سلسلة نصوص تراثية للباحثين (١٥١)

لم يقل به أحد

في

كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٣هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل

بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها

وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

١. "[بَابٌ الْقَوْلُ فِي الْخُرُوجِ عَنْ اخْتِلَافِ السَّلَفِ]
إذَا اخْتَلَفَ أَهْلُ عَصْرٍ فِي مَسْأَلَةٍ عَلَى أَقَاوِيلَ مَعْلُومَةٍ، لَمْ يَكُنْ لِمَنْ بَعْدَهُمْ: أَنْ يَخْرُجَ عَنْ جَمِيعِ أَقَاوِيلِهِمْ، وَيُبْدِعَ قَوْلًا **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، وَهَذَا مَعْنَى مَا حَكَاهُ هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ فِي ذِكْرِ أَقْسَامِ أُصُولِ الْفِقْهِ. فَقَالَ: وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ أَصْحَابُ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَمَا أَشْبَهَهُ يَعْنِي: أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنْ اخْتِلَافِهِمْ. وَالدَّلِيلُ عَلَى صِحَّةِ هَذَا الْقَوْلِ: قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النساء: ١١٥] وقَوْله تَعَالَى: ﴿وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ﴾ [لقمان: ١٥] وقَوْله تَعَالَى: ﴿ويَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنْ الْمُنْكَرِ﴾ [آل عمران: ١٠٤] ، وقَوْله تَعَالَى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: ١٤٣] وَهَذِهِ صِفَةُ أَهْلِ كُلِّ عَصْرٍ فِي الْخُرُوجِ عَنْ أَقَاوِيلِ الْجَمْعِ، اتِّبَاعُ غَيْرِ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ، وَمُخَالَفَةُ مَنْ أَمَرَنَا اللَّهُ تَعَالَى بِالِاقْتِدَاءِ بِهِ، لِأَنَّا قَدْ عَلِمْنَا بِدَلَالَةِ صِحَّةِ الْإِجْمَاعِ: أَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ، فَلَوْ جَازَ إبْدَاعُ قَوْلٍ لَمْ يَقُلْ بِهِ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، لَمَا أَمِنَّا أَنْ يَكُونَ هَذَا الْقَوْلُ هُوَ الصَّوَابُ، وَأَنَّ مَا قَالُوهُ خَطَأٌ، فَيُوجِبُ ذَلِكَ جَوَازَ إجْمَاعِهِمْ عَلَى الْخَطَأِ، وَذَلِكَ مَأْمُونٌ وُقُوعُهُ مِنْهُمْ.
فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: مَا ذَكَرْت (لَا) يَلْزَمُ الْقَائِلِينَ: أَنَّ كُلَّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٌ، وَأَنَّ الْحَقَّ فِي جَمِيعِ أَقَاوِيلِ الْمُخْتَلِفِينَ، لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ عِنْدَهُمْ أَنْ يَكُونَ هَؤُلَاءِ مُصِيبِينَ، وَمَنْ يَقُولُ بِخِلَافِ قَوْلِهِمْ أَيْضًا مُصِيبًا، إذَا كَانُوا حِينَ اخْتَلَفُوا فَقَدْ سَوَّغُوا الِاجْتِهَادَ فِي طَلَبِ الْحُكْمِ.
قِيلَ لَهُ: مَا ذَكَرْت مِنْ مَذْهَبِ مَنْ يَقُولُ: إنَّ كُلَّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٌ: لَا يَعْصِمُ الْقَائِلَ مِمَّا." (١)

٢. "لم يقم مقَامهَا فِيهِ لم يكن بَدَلا مِنْهَا وَلم يجز الْعُدُول عَنْهَا إِلَيْهِ إِذْ فِي ذَلِك تَفْوِيت بعض الْمصلحَة وَإِن قَامَ مقَامهَا فِيهِ فقد استوفيت الْمصلحَة بِفِعْلِهِ فَلَا وَجه لوُجُوب الْعِبَادَة بعد ذَلِك وَفِي ذَلِك سُقُوط الْفَرْض بالعزم فان قَالُوا إِنَّه يقوم مقَام الْعِبَادَة فِي ذَلِك الْوَقْت وَيبقى فعلهَا وَاجِبا فِي الْأَوْقَات الْأُخَر قيل إِن الْأَمر لم يفد وجوب الْعِبَادَة فِي الْأَوْقَات على الْجمع حَتَّى إِذا سقط الْفَرْض فِي الْوَقْت الثَّانِي بَقِي مَا بعده وَإِنَّمَا أوجب فعلا وَاحِدًا وَلِهَذَا لَو فعله فِي الثَّانِي لم يلْزمه فعله فِيمَا بعد ذَلِك الْأَمر فاذا فعل مَا يجْرِي مجْرى فعله الْعِبَادَة فِي الثَّانِي وَجب أَن يسْقط الْفَرْض الثَّابِت بذلك الْأَمر كَمَا يسْقط لَو فعل الْعِبَادَة الْمَأْمُور بهَا وَإِنَّمَا يجوز أَن يثبت مثله فِي الثَّالِث وَالرَّابِع بِأَمْر آخر كَمَا يجوز ذَلِك لَو فعل نفس الْمَأْمُور بِهِ فان قَالُوا مَا تنكرون أَن تكون الْعِبَادَة لَو فعلت فِي الثَّانِي لكَانَتْ مصلحَة فِي الثَّالِث وَالرَّابِع وَسَائِر الْأَوْقَات إِلَى حَال الْمَوْت فاذا فعل بدلهَا وَهُوَ الْعَزْم سد مسدها فِي حُصُول الْمصلحَة فِي الثَّالِث وَتبقى الْمصلحَة فِي الْأَوْقَات الْأُخَر لَا تحصل إِلَّا بالمعزوم عَلَيْهِ أَو بعزم يحصل فِي كل وَقت فَيقوم مقَام المعزوم عَلَيْهِ فِي ثُبُوت الْمصلحَة فِي الْوَقْت الَّذِي يَلِيهِ قيل هَذَا يَقْتَضِي أَن يكون الْمُكَلف إِذا مَاتَ وَهُوَ موَالٍ للعزم فانه يكون قد استوفى مصلحَة الْحَج وَفِي ذَلِك سُقُوط فَرْضه وَفرض الْعَزْم لَو عَاشَ وَقد أجمعت

---

(١) الفصول في الأصول، الجصاص ٣/٣٢٩

الْأمة فِي كل من مَاتَ وَلم يحجّ أَنه لَو بَقِي وَهُوَ صَحِيح مُوسر للزمه الْحَج فان قَالُوا إِن الْحَج هُوَ مصلحَة فِي أَفعَال تقع فِي كل الْأَوْقَات إِلَى أبعد عمر يجوز أَن يحيي فِيهِ الْمُكَلف فِي الْعَادة فاذا مَاتَ الْمُكَلف قبل ذَلِك وَلم يحجّ وَجب أَن يُقَال لَو عَاشَ لزمه الْحَج لِأَنَّهُ لَو عَاشَ لَكَانَ الْحَج أَو الْعَزْم على أَدَائِهِ مصلحَة فِي أَفعَال تحصل فِي تِلْكَ الْأَوْقَات فاما مَا بعد أطول الْأَعْمَار بِزَمَان طَوِيل فَلَا يمكنكم أَن تدعوا فِيهِ إِجْمَاعًا قيل هَذَا يَقْتَضِي أَن الْإِنْسَان لَو حج عِنْد بُلُوغه فانه يكون ذَلِك مصلحَة فِي فعل يَقع مِنْهُ بعد مائَة سنة وَأكْثر وَهَذَا يبعد لِأَن اللطف إِذا تراخى صَار فِي حكم المنسي

فَأَما القَوْل بِأَن الْعِبَادَة تتضيق فِي وَقت معِين **فَلم يقل بِهِ أحد** وَلَا دَلِيل يدل." (١)

٣. "ففصل بَين الْمَسْأَلَتَيْنِ وَلم يُنكر عَلَيْهِ مَعَ أَن الصَّحَابَة رَضِي الله عَنْهُمَا لم تفصل بَينهمَا بل قَالَ بَعضهم فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لَهَا ثلث مَا بَقِي وَقَالَ آخَرُونَ لَهَا ثلث جَمِيع المَال وَقَالَ سُفْيَان الثَّوْريّ إِن الْأكل نَاسِيا لَا يفْطر وَالْجِمَاع نَاسِيا يفْطر وَمن تقدمه مِنْهُم من فطر بهما وَمِنْهُم من لم يفْطر بهما وَهَذَا الِاحْتِجَاج من الْمُخَالف يدل على أَنه أجَاز إِحْدَاث قَول ثَالِث فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لَا فِي مَسْأَلَة وَاحِدَة

وَاحْتج قَاضِي الْقُضَاة للْمَنْع من إِحْدَاث قَول ثَالِث بِأَن الْأمة أجمعت على الْمَنْع من ذَلِك كَمَا أجمعت على الْمَنْع من إِحْدَاث قَول يُخَالف الْإِجْمَاع الْمُصَرّح والاتفاق على ذَلِك سَابق أَلا تراهم منعُوا من إِحْدَاث قَول آخر فِي الْجد مَعَ الْأَخ حَتَّى يُقَال المَال كُله للْأَخ قَالَ وَلنَا أَن ندعي الْإِجْمَاع فِي ذَلِك مُطلقًا وَلنَا أَن ندعيه فِي الْجد خَاصَّة ونحمل عَلَيْهِ غَيره فَنَقُول إِنَّمَا منعُوا من ذَلِك فِي الْجد لِأَنَّهُ إِحْدَاث قَول آخر **لم يقل بِهِ أحد** من الْأمة لِأَنَّهُ لَا وَجه لَهُ يُمكن أَن يُعلل فِيهِ إِلَّا بِمَا ذَكرْنَاهُ إِذْ لَا يُمكن أَن يُقَال إِنَّمَا لم يجز أَن يُقَال المَال كُله للْأَخ لِأَنَّهُ لَا أَمارَة لذَلِك لِأَن الأمارة على ذَلِك إِن لم تكن أقوى من الأمارة الدَّالَّة على أَن المَال كُله للْجدّ لم تكن أَضْعَف مِنْهَا

وَلقَائِل أَن يَقُول لَا اسلّمْ أَن فِي الْمَنْع من إِحْدَاث قَول ثَالِث إِجْمَاعًا سَابِقًا وَلَا سَبِيل لكم إِلَى الْعلم بذلك فَأَما مَسْأَلَة الْجد فَلَا يجوز تَجْدِيد قَول آخر فِيهَا لَيْسَ لأَنهم أَجمعُوا على الْمَنْع من ذَلِك بل لِأَن القَوْل بِأَن المَال كُله للْأَخ يتَضَمَّن مَا أَجمعُوا على خِلَافه

وَاحْتَجُّوا أَيْضا بِأَن الْأمة إِذا اخْتلفت على قَوْلَيْنِ فقد أجمعت فِي الْمَعْنى على الْمَنْع من إِحْدَاث قَول ثَالِث لِأَن كل طَائِفَة تحرم الْأَخْذ إِلَّا بِمَا قالته أَو قَالَه مخالفها فَقَط فجواز إِحْدَاث قَول ثَالِث يَقْتَضِي جَوَاز الْأَخْذ بِهِ وَقد منعُوا مِنْهُ

وَلقَائِل أَن يَقُول إِنَّمَا حظروا الْأَخْذ إِلَّا بِمَا قَالُوهُ بِشَرْط أَن لَا يُؤَدِّي." (٢)

---

(١) المعتمد، أبو الحسين البَصْري المعتزلي ١٢٣/١

(٢) المعتمد، أبو الحسين البَصْري المعتزلي ٤٥/٢

٤. "تكبير ثلاث في الأولى قبل القراءة وأربع في الثانية بعد القراءة قال علي وهذا لا معنى له لما قد أبطلناه في باب إبطال الاحتجاج بعمل أهل المدينة من هذا الباب وبما قد أبطلناه من القول بالتقليد في باب التقليد من هذا الكتاب وإنما أخذنا بتكبير سبع وخمس لأنه فعل في الخير زائد وذكر لله تعالى ولأن الخبر المروي في ذلك لا بأس به وأما خبر حذيفة فليس يقوم بسنده حجة لما سنبينه في أمر موضعه من الكلام في أشخاص الأحاديث إن شاء الله وقالوا
نرجح أحد الخبرين بأن يكون يميل إليه الأكثر من الناس

قال علي وهذا لا معنى له لما سنبينه في باب الإجماع من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى ولأن كثرة القائلين بالقول لا تصحح ما لم يكن صحيحا قبل أن يقولوا به وقلة القائلين بالقول لا تبطل ما كان حقا قبل أن يقول به أحد وقد بينا هذا جدا في باب إبطال قول من رجح الخبر بعمل أهل المدينة في آخر هذا الباب وأيضا فإن القول قد يكثر القائلون به بعد أن كانوا قليلا ويقلون بعد أن كانوا كثيرا فقد كان جميع أهل الأندلس على مذهب الأوزاعي رحمه الله ثم رجعوا إلى مذهب مالك وقد كان جمهور أهل إفريقية ومصر على مذهب أبي حنيفة وكذلك أهل العراق ثم غلب على إفريقية مذهب مالك وعلى مصر والعراق مذهب الشافعي فيلزم على هذا أن القول إذا كثر قائلوه صار حقا وإذا قلوا كما ذكرنا عاد باطلا وهذا هو الهذيان نفسه وقد احتج نصراني على مسلم بكثرة أهل القسطنطينية وأنهم لم يكونوا لتجتمع تلك الأعداد على باطل وهذا لا يلزم لمن رجح الأقوال بالكثرة ونحن نبرأ إلى الله تعالى من هذا القول بل الحق حق وإن **لم يقل به أحد** والباطل باطل ولو اتفق عليه جميع أهل الأرض قال علي ويكفي من كشف غمة من اغتر بالكثرة أن نقول له لا تغتر بكثرة." (١)

٥. "حكم في الشريعة يلزمنا لم يجعل عليه دليلا من نص وقال الله تعالى ﴿وما من دآبة في لأرض ولا طائر يطير بجناحيه إلا أمم أمثالكم ما فرطنا في لكتاب من شيء ثم إلى ربهم يحشرون﴾ فما لم يكن في الكتاب فليس من الدين في شيء وهو ساقط عنا بيقين ومنهم من قال بل نأخذ بأكثر ما قيل لأنه لا يخرج من لزمه فرض عما لزمه إلا بيقين ولا يقين إلا بعد أن يستوعب كل ما قيل قال أبو محمد وهذا باطل لأنه صار بهذا القول قافيا ما ليس له به علم ومثبتا حكما بلا برهان وهذا حرام بنص القرآن وإجماع الأمة وكل من خالفنا في هذا الأصل فإنه يتناقض ضرورة ويرجع إلى القول به ألا ترى أننا اتفقنا كلنا على إيجاب خمس صلوات وادعى قوم أن الوتر فرض فوجب الانقياد لما اجتمعوا عليه وترك ما اختلفوا فيه إلا أن يأتوا بدليل على ما زادوا وكذلك اتفقنا على أن في خمسين من البقر بقرة وقال قوم في كل خمس بقرات شاة وقال قوم في الثلاثين تبيع وفي الأربعين وقال قوم فيما زاد على الأربعين بحساب ذلك بجزء

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم، ابن حزم ٢/٥٤

من بقرة فوجب الأخذ بما اتفقوا عليه وترك ما اختلفوا فيه إذا لم يأتوا بدليل على ما ادعوا من ذلك ووجب أن يلزم أحدا إلا البقرة في خمسين وهي المتفق عليه منهم ومن غيرهم لا ما زاد في إيجاب الغرامة في ذلك ثم نقول لمن خالفنا في هذا الأصل أرأيت إن اجتمع الناس على مقدار ما ثم قال قوم بأزيد منه ولم يأتوا على صحة قولهم بدليل هل لك بد من ثلاثة أوجه لا رابع لها إما أن تقول بما أجمعوا عليه وبترك ما اختلفوا فيه وهو قولنا هذا الذي خالفتنا فيه أو تأخذ بأكثر ما قيل بلا دليل فتصير قافيا ما ليس لك به علم ومثبتا حكما بلا برهان فهذا حرام بنص القرآن وبإجماع الأمة **لم يقل به أحد** ويصير قائله منتهكا إما عرضا حراما وإما مالا حراما وإما موجبا شرعا لم يأذن به الله تعالى وكل ذلك حرام لا يحل أصلا وإما أن يترك هذين القولين فيفارق الإجماع جملة ويأتي أيضا بقول لم يقله." (١)

٦. "تعالى بذلك باطلا وهذا كفر ممن اجازه اذا علمه وعاند فيه فبطل هذا الوجه بيقين لا شك فيه ولم يبقى إلا الوجه الآخر وهو أنه اجماع عصر دون سائر الأعصار فنظرنا في ذلك لنعلم أي الأعصار هو الذي اجماع أهله هو الذي أذن الله تعالى في ابتاعه وان لا يخرج عنه فوجدنا القول في ذلك لا يخلو من أحد ثلاثة أوجه لا رابع لها

أما أن يكون ذلك العصر هو عصر من الأعصار التي بعد عصر الصحابة رضي الله عنهم أو يكون عصر الصحابة فقط أو يكون عصر الصحابة وأي عصر بعدهم أجمع أهله أيضا على شيء فهو اجماع فنظرنا في القول الأول فوجدناه فاسدا لوجهين برهانيين كافيين أحدهما أنه محمد على أنه باطل **لم يقل به أحد** قط والثاني أنه دعوى بلا دليل وما كان هكذا فهو ساقط بيقين لبرهانين أحدهما قوله تعالى ﴿قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين﴾ فصح ان كل من لا برهان له فليس بصادق في دعواه والثاني أنه لا يعجز مخالفه عن أن يدعى كدعواه فيقول أحدهما هو العصر الثاني ويقول الآخر بل الثالث ويقول الثالث بل الرابع وهذا تخليط الاخفاء به فيسقط هذا القول والحمد لله

فنظرنا في هذا القول الثاني وهو قول من قال ان أهل العصر الذي اجماعهم هو الاجماع الذي أمر الله تعالى باتباعه." (٢)

٧. "وهو قول أصحاب أبي حنيفة (١) .

وقال أصحاب الشافعي: ذلك مستفاد من جهة القياس، لكنه قياس جلي لا يحتاج إلى فكر وتأمل (٢) .

وهو اختيار أبي الحسن الجزري من أصحابنا. ذكره في جزء فيه مسائل

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم، ابن حزم ٥١/٥

(٢) النبذة الكافية، ابن حزم ص/١٩

(١) هذا العزو ليس محرراً، فإن أصحاب الإمام أبي حنيفة مختلفون في هذه المسألة، فبعضهم قال: بأنه مفهوم من دلالة النص، وبعضهم قال: إنه مستفاد من جهة القياس، وسموه قياساً جلياً.

انظر: ميزان الأصول للسمرقندي ص (٣٩٨) وكشف الأسرار (٧٣/١) وأصول السرخسي (٢٤١) وأصول الشاشي ص (١٠٤) .

(٢) هذا رأي الإمام الشافعي كما في الرسالة ص (٥١٣) ، وهو ما نقل عنه في جمع الجوامع (٢٤٢/١) . وقد اختاره إمام الحرمين في البرهان (م/٧٨٦) ، حيث قال: (... وهذه مسألة لفظيه، ليس وراءها فائدة معنوية، ولكن الأمر إذا رد إلى حكم اللفظ فعدُّ ذلك من القياس أمثل، من جهة أن النص غير مشعر به من طريق وضع اللغة وموجب اللسان) .

ولكن هناك رأياً ثانياً لبعض الشافعية، وهو: أن دلالته لفظية، ولهم في تفسير ذلك اتجاهان:

الأول: أنها فهمت من ناحية اللغة، وهذا ما نسبه الشيرازي في التبصرة ص (٢٢٧) إلى بعض الشافعية، ولم يفصل.

الثاني: أنها فهمت من السياق والقرائن، وهو قول الغزالي في المستصفى (١٩٠/٢) والآمدي في الإحكام (٦٣/٣) .

وبناءً على ما تقدم يكون عزو المؤلف عن أصحاب الشافعي أنهم يقولون بأنه مستفاد من جهة القياس ليس محرراً، فإن ذلك قول إمامهم وبعض أصحابه، إلا أن يكون القول الثاني **لم يقل به أحد** من الشافعية حتى انقضى زمن المؤلف، فيتجه.

والله أعلم.." [1]

٨. "الأمر يكون اقتضاؤه بالفعل على الفور ولأن كل واحد نظير صاحبه ومما يعتمدون عليه وهو شبه المسألة وإشكالها أن القول بالتأخير يؤدى إلى أقسام كلها باطلة فيكون باطلا فى نفسه لأن ما يؤدى إلى الباطل باطل وإنما قلنا ذلك لأنه إذا جاز التأخير فلا يخلو أما أن يجوز إلى غاية أو لا إلى غاية فإن جاز لا إلى غاية فإما أن يجوز إلى بدل أو لا إلى بدل فإن قلتم لا إلى بدل فهذا نقض لوجوبه وإلحاق له بالنوافل وهو لا يجوز وأن قلتم يجوز إلى بدل فإما أن يكون البدل هو العزم على فعله فى الوقت الثانى أو الوصية به فأما العزم فقد أبطلنا كونه بدلا والمعتمد فى إبطاله أنه لا دليل على كونه بدلا فلا يجوز تأخير العبادة إلى بدل لا دليل عليه.

فان قلتم أن الإجماع ثابت على وجوب العزم فقد بينا أن لا إجماع وعلى أنه وأن وجب العزم فوجوب الشيء لا يدل على أنه يكون بدلا من غيره بل الأصح أن الأمر يوجب الفعل أصلا ويوجب العزم عليه أصلا إلا أن وجوب أحدهما بالصريح ووجوب الآخر بالدلالة وأما القول بجواز التأخير إلى بدل

---

(١) العدة في أصول الفقه، أبو يعلى ابن الفراء ١٣٣٧/٤

الوصية فباطل أيضا لأنه ليس كل العبادات مما يجوز الوصاية بفعلها وعلى أنه أن كان أمر الله تعالى لنا أن نفعل العبادة لا يمنع من أن يعزم على الإخلال أو يوصى غيرنا بها لم يمنع أيضا أمرنا الوصى أن يوصى بما وصيناه به ويحل بفعله بنفسه وكذلك القول فى الوصى الثانى والثالث إلى ما لا يتناهى.

قالوا: وأن قلتم يجوز التأخير إلى غاية فلا يخلوا لنا أن تكون الغاية معينة أو موصوفة فالمعينة أن يقال يجوز له التأخير إلى اليوم الثانى أو الثالث أو وقت كذا أو سنة كذا فلا يجوز تأخيره بعده وهذا **لم يقل به أحد** ولا دليل عليه فهو باطل.

وأما الموصوفة فهو أن يقال يجوز له تأخيره إلى الوقت الذي يغلب على ظنه أنه لو آخر عنه فات وهذا لا يخلوا أما أن يغلب على ظنه لا بأمارة أو يغلب على ظنه بأمارة من شدة مرض وعلو سن وغير ذلك وهذا باطل ايضا أما غلبة الظن لا عن إمارة فليس بشيء لأن الظن لا عن أمارة لا يجوز تعليق حكم الشرع به ولأنه قد يغلب الظن على السوء اى فى الموت وغيره ولا يجوز أن نعتبر مثل هذا الظن فى شيء وأما الظن عن أمارة فهو باطل أيضا لأن كثيرا من الناس يموتون فجأة وبغتة ولا يوجد لهم غلبة الظن فيموتون فما قلتم يقتضى أنه لم تجب عليهم العبادة لأنه قد جاء عندكم التأخير إلى غاية ولا غاية فى حقهم وكان التأخير لهم جائزا على الإطلاق.." (١)

٩. "التقييد يدل عليه أنه لو جاز أن يقيد أحدهما بمجرد أن الآخر مطلق من غير أن يكون بينهما وصلة لا لفظية ولا معنوية ولكن بمجرد أن هذا المقيد وجب أن يقيد الآخر ومثله من هذا أيضا أن يكون لأحدهما بدل لأن للآخر بدلا أو يثبت التخصيص فى أحد العموم لأن الآخر مخصوص.

قالوا: وقول بعضكم أن القرآن كله كالكلمة الواحدة يقيد بعضه مما يقيد به البعض الآخر مثل قوله تعالى: ﴿وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيراً وَالذَّاكِرَاتِ﴾ [الأحزاب: ٣٥] لا يصح لأن قولهم أن القرآن كالكلمة الواحدة أن أرادوا بذلك أن كله حق ولا غرر فى شيء منه ولا اختلاف هذا صحيح.

وإن أرادوا أن كله كالشيء الواحد حتى يقيد البعض منه بما يقيد به البعض فهذا كلام **لم يقل به أحد** وكيف يكون كالكلام الواحد وقد أنزله الله تعالى على سبعة أحرف وقيل معناه سبع جهات أمر ونهى ووعد ووعيد ومتشابه وقصص ومثل ولأن اسم القتل لا ينطلق على الظهار فلا يستعمل فيه حكمه إلا بمعنى يوجب قياسه عليه كالبر لما كان اسمه لا ينطلق على الأرز لم يستعمل فيه حكمه إلا بمعنى يوجب قياسه عليه وهو أما الكيل أو الطعم على حسب ما اختلفوا فيه.

فأما حجتنا نقول فى المطلق والمقيد إذا وردا فى حادثة واحدة أن التقييد زيادة فى أحد الخطابين ورد من الشارع فوجب الأخذ بها دليله الزيادة فى الاحتياط فإنه يجب الأخذ بها كذلك هاهنا وإذا وجب الأخذ

(١) قواطع الأدلة في الأصول، السمعاني، أبو المظفر ١/ ٨٠

بهذه الزيادة لم يكن بد من حمل المطلق عليه لأنا إذا لم نحمل المطلق عليه كان تركا لوصف التقييد.

فإن قالوا: وإذا حملنا المطلق على المقيد كان تركا لوصف الإطلاق قلنا لا يكون تركا بل يكون قولا بتخصيص عموم وأما إذا لم يحمل المطلق عليه كان تركا لصفة التقييد أصلا فإن قوله عليه السلام: "فى سائمة الغنم زكاة" ١ إذا لم يحمل عليه الخطاب الذى ورد فى إيجاب زكاة الغنم تعطلت صفة السوم والغنم ولم يبق لها فائدة ولا بد فى هذا الدليل من الرجوع إلى أن القول بدليل الخطاب واجب وأنه حجة شرعية وسيأتى هذا من بعد.

ونقول أيضا إذا أجرينا المطلق على إطلاقه اعترضنا به على المقيد وإذا اعتبرنا.

---

١ أخرجه البخاري الزكاة ٣/٣٧١ – ٣٧٢ وأبو داود الزكاة ٢/٩٨ ح ١٥٦٧ والنسائي الزكاة ٥/١٩ باب زكاة الغنم وأحمد المسند ١/١٦ ح ٧٣.." (١)

١٠. "قال أبو زيد فى أصوله بعد أن جعل البيان أربعة أقسام أن بيان المجمل إذا لم يكن تبديلا ولا تغييرا يجوز مقارنا وطارئا وذكر أن بيان الاستثناء بيان تغيير ولا يجوز طارئا بحال ثم ذكر أن الخلاف بيننا وبين الشافعى فى بيان الخصوص فعندنا هو من قبيل بيان الاستثناء فلا يجوز إلا مقارنا وعند الشافعى هو من قبيل بيان المجمل فيصح مقارنا وطارئا قال ولهذا قال علماؤنا إذا قال أوصيت لفلان بهذا الخاتم ولهذا بفصه بكلام متصل فالفص كله لصاحب الفص ويكون تخصيصه بيانا كالاستثناء ولو فصل وقال وأوصيت لهذا بفصه كان الفص بين الأول والثانى ولا يصير بيانا عند الفصل قال وأما بيان المجمل منفصلا جائز إلا ترى أن أصحابنا قالوا: فيمن أقر لفلان على شىء يكون البيان إليه متصلا ومنفصلا وهو تفسير منهم قالوا: لذلك إذا قال لامرأته أنت بائن فالبيان إليه ويجوز متصلا ومنفصلا وذكر مسائل سوى ما ذكرنا واحتج من أثبت تأخير بيان المجمل بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وقال لا يخلو أما أن يكون أراد منها الاعتداد بالطهر أن شاءت أو بالحيض أن شاءت أو أراد منها الاعتداد بواحد منهما بعينه وأى الأمرين أراده فقد أراد منهما ما لا سبيل إلى فهمه من اللفظ لأن اللفظ لا يجنى عن التخير ولا عن واحد منهما بعينه وأن قلتم أنه لم يرد منها شيئا فهو محال **ولم يقل به أحد.**

وقالوا: أيضا لو حسن الخطاب المجمل من غير بيان فى الحال لحسن خطاب العربى بالزنجية مع القدرة على مخاطبته بالعربية وكذلك مخاطبة الزنجى بالعربية فيخاطب ثم لا يبين فى الحال وحين قبح ذلك فليقبح هاهنا أيضا لأنه لا يعرف السامع مراد المخاطب بكلامه فإن قلتم لم يحسن مخاطبة العربى بالزنجية لأن العربى لا يعرف بكلام الزنج شيئا ويعرف بكلام المجمل شيئا وهو أن المتكلم أراد بخطابه إيجاب شىء

---

(١) قواطع الأدلة في الأصول، السمعاني، أبو المظفر ١/٢٣٢

عليه أو نهيه عن شيء فى الاسم المشترك يعلم أن المتكلم أراد بخطابه أخذ معنى الاسم المشترك قالوا: هذا لا يصح لأنه لا يخلو لنا أن يعتبروا فى حسن الخطاب العلم بكل المراد ويعتبروا العلم ببعض المراد فإن اعتبرتم المعرفة بنقد المراد لزمكم أن لا يجوز تأخير بيان المجمل لأنه لا يمكن مع فقد معرفة كمال المراد وأن اعتبرتم المعرفة ببعض المراد لزمكم حسن المخاطبة العربى بالزنجية لأن العربى إذا عرف بحكمه الزنجى المخاطب له علم أن أراد بخطابه له شيئا أما الأمر وأما النهى وأما غيرهما فهذا دليلهم المعتمد.
وقال بعضهم أن المجمل مع البيان بمنزلة الشيء الواحد مثل المبتدأ مع خبره ثم لا.." [١]

١١. "عليه وفارق هذا فصل المتكلم بالزنجى مع العربى لأنه لا يفهم منه شيئا ما.

وأما قوله أنه كيف يريد إفهامه مقتضى اللفظ من العموم وأن لم يتصل به دليل يوجب التخصيص والخطاب على هذا الوجه حسن إلا ترى أن لو صرح به حسن فكذلك إذا لم يصرح به وأراده صح أيضا وعلى أن فصل النسخ داخل على ما قالوه وليس لهم على فصل النسخ عذر بيان وقولهم أنه يموت هوش لأن أمده ينقضى بموته إذا مد كل إنسان مدة حياته وأما النسخ فيه قطع الأمد الموت إنهاء الأمد فكيف يتشابهان وأما الذى قالوا: أنه لا بد من إشعاره بالنسخ فنقول مخترع **لم يقل به أحد** ويبطل بما ورد من نسخ تحليل الخمر ونسخ التوجه إلى بيت المقدس وما أشبه ذلك فإنه قد صح هذه الوجوه من النسخ ولم يتقدم إشعار بذلك من قبل ولا يمكنهم دعوى وجوده فبطل هذا وأما طريقة أبى زيد فضعيفة ولا نسلم أن لفظ العموم فيما يتناوله من الأعيان مثل لفظ الألف فى الأعداد التى اشتمل عليها وإنما العموم مجرد ظاهر فيما يتناوله من الأعيان وهو محتمل الخصوص وتأخير بيان التخصيص عنه لا يمنع منه شرع ولا عقل وهذا خير الكلام فى البيان وما يتصل به القول فى أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم وما يتصل بها يذكر أو لا مقدمة فنقول اعلم أن الأفعال على ضربين.

أحدهما ما لا صفة له زائدة على وجوه وهو كبعض أفعال التناهى وبعض أفعال الناس فقد لا توصف بحسن ولا قبح وهذا الفعل الذى لا مضرة فيه ولا منفعة من فعل النائم والساهى وأما ما يكون من أفعال الساهى فيه مضرة أو منفعة فقد قال بعضهم أنه لا بد من أن يوصف بالحسن أو القبح وقال بعضهم لا يوصف بشيء من ذلك وهذا هو الأولى لأن الحسن والقبح يتبع التكليف فمن لا يكون عليه تكليف لا يوصف فعله بشيء من هذين وعلى هذا كل فعل يفيد زمن لا تكليف عليه.

وأما الضرب الثانى وهو أفعال المكلفين فينقسم خمسة أقسام واجب وندب ومباح ومحظور ومكروه وقال بعضهم ينقسم إلى قبيح وحسن ثم ينقسم القبيح إلى مكروه ومحظور والحسن إلى مباح وندب وواجب وقد بينا حدود هذه الأشياء ثم اعلم أن الواجب والندب والمباح يصح وقوعها من جميع المكلفين فأما

---

(١) قواطع الأدلة في الأصول، السمعاني، أبو المظفر ٢٩٦/١

المحظور فقد اتفقوا على صحة وقوع ذلك من بنى آدم وهل يصح وقوع ذلك من الملائكة فذهبت.." (١)

١٢. "فيقول له الحنفي هذا الحديث حجة عليك لأن النبي قال بغير إذن وليها وأنت لا تجوز لها النكاح وان أذن لها وليها فحينئذ يتردد جواب المالكي المستدل بين الجدل والمفاقهة

فأما الجدل فيقول هذا الذي اعترضت به هو إلزام دليل الخطاب وأنت لا تقول به وأنا أقول به مالم يعارضه ماهو أقوى عندي منه فيسقط

وأما المفاقهة فهو أن يقول العلماء إنما اختلفوا في هذه المسألة على قولين

أحدهما إن المرأة تزوج نفسها من غير ولي

والثاني عن الولي يتولى زواجها بإذنها فأبطل النبي القسمين وهو استقلالها بالنكاح فتعينت صحة القسم الآخر والتنويع والتقسيم الذي ألزمتم **لم يقل به أحد** ولا يقال فلا فائدة للتعلق به

المسألة السادسة عشر

حكم رسول الله كحكم كلام الباري تعالى في أنه محمول على الحقيقة في الأصل ولا يحمل على المجاز إلا بدليل

والمجاز على قسمين منه مستعمل غالب ومنه غريب نادر فأما المستعمل الغالب

فهو الذي تحمل عليه آيات الأحكام وأخبارها

وأما الغريب النادر

فإنما يحمل عليه آيات المواعظ والتذكير والتخويف والتهديد وهذا أصل بديع في التأويل فتقلدوه واستعملوه." (٢)

١٣. "الدَّلِيل من الْمَعْقُول:

لنا:

موسع الْوُجُوب مَعْقُول ومشروع بِدَلِيل الزكوات وَالْقَضَاء وَالنّذر وَالْكَفَّارَات وَالْأَمر بِالْحَجِّ جَاءَ مُطلقًا وَاقْتضى الطَّاعَة وَلم يتَعَرَّض لزمان بِعَيْنِه وَالتَّعْيِين يفْتَقر إِلَى زَائِد، وَإِذا لم يقتض الْفَوْر نفى التَّأْخِير فنسبة الزَّمَان، جَمِيعه إِلَى الْحَج كنسبة الْوَقْت إِلَى صلَاته.

لَهُم:

المأخذ الأول: كَون الْأَمر يَقْتَضِي الْوُجُوب كالكسر يَقْتَضِي الانكسار وَالْغُرْم لَا يدع الذِّمَّة والتأخر، أما

---

(١) قواطع الأدلة في الأصول، السمعاني، أبو المظفر ٣٠٢/١

(٢) المحصول لابن العربي، ابن العربي ص/٩٩

إِلَى غَايَة مَعْلُومَة، **وَلم يقل بِهِ أحد**، أَو إِلَى عَام يغلب على ظَنّه الْعَجز وَهَذَا مُمْتَنع.

المأخذ الثَّانِي: أَن التَّأْخِير تَفْوِيت فَالسنة يتخللها حوادث وَالْكَفَّارَات قَامَ دَلِيل على تَأْخِيرهَا ثمَّ هِيَ مُمكنَة الْأَدَاء دَائِما.

مَالك: ف.

أَحْمد: ف.." (١)

١٤. "زيد فإذا أمره بإدخال الإيمان في الوجود حال حصول العلم بعدم الإينما فقد كلفه بالجمع بين المتنافيين قوله هذا الدليل يقتضي أن تكون التكاليف كلها تكليف ما لا يطاق وذلك **لم يقل به أحد** قلنا الدلائل القطعية العقلية لا تدفع بأمثال هذه الدوافع أما الآية فهي معارضة بقوله تعالى ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به ولأنك قد علمت أن القواطع العقلية لا تعارضها الظواهر النقلية بل تعلم أن تلك الظواهر مأولة ولا حاجة إلى تعيين تأويلها قوله أنه عبث قلنا إن عنيت بكونه عبثا خلوه عن مصلحة العبد فلم قلت إن هذا محال قوله المحال غير متصور." (٢)

١٥. "اختلفنا فيه وهو بيان المجمل والعموم فلم لا يجوز أن يكون المراد به إظهاره بالتنزيل غاية ما في الباب أن يقال هذا مخالفة الظاهر لكن نقول يلزم من حفظ هذا الظاهر مخالفة ظاهر آخر وهو أن الضمير الذي في قوله ثم إن علينا بيانه راجع إلى جميع المذكور وهو القرآن ومعلوم أن جميعه لا يحتاج إلى البيان فليس حفظ أحد الظاهرين بأولى من الآخر وعليكم الترجيح سلمنا أن المراد من البيان ذلك لكن لم لا يجوز أن يكون المراد به تأخير البيان التفصيلي وذلك عند أبي الحسين جائز سلمنا أن المراد مطلق البيان لكن لم لا يجوز أن يكون المراد من قوله تعالى إن علينا جمعه وقرآنه هو أن يجمعه في اللوح المحفوظ ثم إنه بعد ذلك ينزله على الرسول ص ويبينه له وذلك متراخ عن الجمع سلمنا أن البيان مذكرتموه غير لكن الآية تدل على وجوب تأخير البيان وذلك ما **لم يقل به أحد** فما دلت عليه الآية لا تقولون به وما تقولون به." (٣)

١٦. "قلنا لا نسلم فإن لفظ القرآن يتناول كله وبعضه بدليل أنه لو حلف أن لا يقرأ القرآن ولا يمسه فقرأ آية أو لمس آية فإنه يحنث في يمينه سلمنا أن لفظ القرآن ليس حقيقة في البعض لكن إطلاق اسم الكل على البعض أسهل من إطلاق لفظ البيان على التنزيل لأن الكل مستلزم للجزء والبيان غير مستلزم للتنزيل قوله نحمله على البيان التفصيلي قلنا اللفظ مطلق فتقييده خلاف الظاهر قوله لم لا يجوزأن يكون المراد من الجمع جمعه في اللوح المحفوظ

---

(١) تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ابن الدَّهَّان ١٤٢/٢

(٢) المحصول للرازي، الرازي، فخر الدين ٢٢٣/٢

(٣) المحصول للرازي، الرازي، فخر الدين ١٩٠/٣

قلنا لما بينا أنه تعالى أخر البيان عن القراءة التي يجب على النبي عليه الصلاة والسلام متابعتها وذلك يستدعي تأخير البيان عن وقت الإنزال قوله هذا يقتضي وجوب تأخير البيان قلنا ونحن نقول به فإن قلت الضمير عائد إلى كل القرآن فيجب تأخير بيان الكل وذلك **لم يقل به أحد**." (١)

١٧. "أو يحمل على أنه أسلم تخلقا واعتيادا

قلنا ما تمسكنا به من الرواية فيه زيادة علم فإن من روى خمس عشرة سنة لم يبلغه إسلامه وهو ابن ثمان على أنه لو استفسر الحال ثبت بطلان هذه الدعوى فإنه إذا كان له يوم المبعث ثمان سنين فقد عاش بعد البعث ثلاثا وعشرين سنة وبقي بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم نحو الثلاثين فهذه نحو من ستين وهو الأصح في مقدار عمره فإنه ثبت أنه قتل وهو ابن ثمان وخمسين سنة ومات بها الحسن وقتل بها الحسين وتوفي بها علي بن الحسين رضي الله عنهم

ومتى قلنا إنه كان له يوم أسلم خمس عشرة سنة صار عمره ثمانيا وستين سنة **ولم يقل به أحد**

والذي يدل على أنه أسلم قبل البلوغ أنه قد صح أن أول من أسلم من الرجال ابو بكر ومن النساء خديجة ومن الصبيان علي ومن الموالي سلمان وزيد وأما ما ذكروه من الاحتمال

قلنا أبدا يكون وجوب الإسلام بالعقل ولا يصح أن يكون تخلقا واعتيادا لأن النبي صلى الله عليه وسلم لو دعاه تخلقا واعتيادا لم يكن إسلاما وقد افتخر بذلك والتخلق والاعتياد لا يفتخر به

احتجوا بأن الإسلام يبتنى على معرفة الله تعالى وذلك بالعقل التام والنظر الصحيح وأكثر العقلاء عجزوا عن ذلك فكيف يعرف بعقل غير تام." (٢)

١٨. "حَقِيقَةً إنَّمَا هُوَ الْقَسَمُ وَلَوْ أَقْسَمَ بِالطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ وَإِذَا كَانَ الْبَابَانِ مُخْتَلِفَيْنِ لَا يَعُمُّ الْحُكْمُ.

(الْقَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ) مَشِيئَةُ اللَّهِ تَعَالَى وَاجِبَةُ النُّفُوذِ فَلِذَلِكَ كُلُّ عَدَمٍ مُمْكِنٍ يُعْلَمُ وُقُوعُهُ نَعْلَمُ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَرَادَهُ وَكُلُّ وُجُودٍ مُمْكِنٍ يُعْلَمُ وُقُوعُهُ نَعْلَمُ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَرَادَهُ فَتَكُونُ مَشِيئَةُ اللَّهِ تَعَالَى مَعْلُومَةً قَطْعًا وَأَمَّا مَشِيئَةُ غَيْرِهِ فَلَا تُعْلَمُ غَايَتُهُ أَنْ يُخْبِرَنَا وَخَبَرُهُ إنَّمَا يُفِيدُ الظَّنَّ فَظَهَرَ بُطْلَانُ مَا يُرْوَى عَنْ مَالِكٍ وَجَمَاعَةٍ مِنْ الْعُلَمَاءِ مِنْ أَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى مَشِيئَةِ مَنْ لَمْ تُعْلَمْ مَشِيئَتُهُ بِخِلَافِ التَّعْلِيقِ عَلَى مَشِيئَةِ الْبَشَرِ وَيُجْعَلُ ذَلِكَ سَبَبَ عَدَمِ لُزُومِ الطَّلَاقِ وَالْأَمْرُ بِالْعَكْسِ.

(الْقَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ) الشَّرْطُ وَجَوَابُهُ لَا يَتَعَلَّقَانِ إلَّا بِمَعْدُومٍ مُسْتَقْبَلٍ فَإِذَا قَالَ: إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ يُحْمَلُ عَلَى دُخُولٍ مُسْتَقْبَلٍ وَطَلَاقٍ لَمْ يَقَعْ قَبْلَ التَّعْلِيقِ إجْمَاعًا وَالْمَشِيئَةُ قَدْ جُعِلَتْ شَرْطًا وَلَا بُدَّ لَهَا مِنْ مَفْعُولٍ وَالتَّقْدِيرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ طَلَاقَك فَأَنْتِ طَالِقٌ فَمَفْعُولُهَا إمَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ الَّذِي صَدَرَ مِنْهُ فِي

---

(١) المحصول للرازي، الرازي، فخر الدين ٣/١٩٢

(٢) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، سبط ابن الجوزي ص/٢٤٧

الْحَالِ أَوْ طَلَاقًا فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ فَنَحْنُ نَقْطَعُ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَرَادَهُ فِي الْأَزَلِ فَقَدْ تَحَقَّقَ الشَّرْطُ فِي الْأَزَلِ وَهَذِهِ الشُّرُوطُ أَسْبَابٌ يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهَا الْوُجُودُ فَيَلْزَمُ أَنْ تَطْلُقَ فِي أَوَّلِ أَزْمِنَةِ الْإِمْكَانِ وَقَبُولِ الْمَحَلِّ عِنْدَ أَوَّلِ النِّكَاحِ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**.

ـــــــSمَا قَالَهُ فِي ذَلِكَ صَحِيحٌ ظَاهِرٌ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ: (الْقَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ مَشِيئَةُ اللَّهِ تَعَالَى وَاجِبَةُ النُّفُوذِ إلَى آخِرِ الْقَاعِدَةِ) قُلْتُ: مَا قَالَهُ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مِنْ كَوْنِ مَشِيئَةِ اللَّهِ مَعْلُومَةً قَطْعًا بِمَعْنَى أَنَّهُ مَا مِنْ وُجُودٍ مُمْكِنٍ وَلَا عَدَمِهِ إلَّا مُسْتَنِدٌ إلَى مَشِيئَتِهِ فَمَشِيئَتُهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَعْلُومَةٌ عِنْدَنَا صَحِيحٌ وَلَيْسَ ذَلِكَ مُرَادَ مَالِكٍ وَغَيْرِهِ مِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُ إذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شَاءَ اللَّهُ يَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى مَشِيئَةِ مَنْ لَا يُعْلَمُ مَشِيئَتُهُ بَلْ مُرَادُ مَنْ قَالَ: ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ هَلْ أَرَادَ الطَّلَاقَ عَلَى التَّعْيِينِ أَمْ لَا وَلَيْسَ لَنَا طَرِيقٌ إلَى التَّوَصُّلِ إلَى ذَلِكَ وَأَمَّا التَّوَصُّلُ إلَى عِلْمِ مَشِيئَةِ الْبَشَرِ فَبِوُجُوهٍ مِنْهَا إخْبَارُهُ بِذَلِكَ مَعَ قَرَائِنَ تُوجِبُ حُصُولَ الْعِلْمِ وَقَوْلُهُ غَايَةُ خَبَرِهِ أَنْ يُفِيدَ الظَّنَّ إنَّمَا ذَلِكَ عِنْدَ عَدَمِ الْقَرَائِنِ مَعَ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ: بِالِاكْتِفَاءِ هُنَا بِالظَّنِّ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ فَقَوْلُهُ إنَّ الْأَمْرَ بِعَكْسِ مَا قَالَهُ مَالِكٌ وَغَيْرُهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ وَقَوْلُهُ فَظَهَرَ بُطْلَانُ مَا يُرْوَى عَنْ مَالِكٍ قَوْلٌ بَاطِلٌ لَا خَفَاءَ بِبُطْلَانِهِ وَلَوْ لَمْ يَظْهَرْ وَجْهُ بُطْلَانِ قَوْلِهِ لَكَانَتْ مُخَالَفَتُهُ لِمَالِكٍ كَافِيَةً فِي سُوءِ الظَّنِّ بِقَوْلِهِ لِتَفَاوُتِ مَا بَيْنَهُمَا فِي الْعِلْمِ

قَالَ: (الْقَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ الشَّرْطُ وَجَوَابُهُ لَا يَتَعَلَّقَانِ إلَّا بِمَعْدُومٍ مُسْتَقْبَلٍ) قُلْتُ: لَيْسَ ذَلِكَ بِمُطَّرِدٍ لَازِمٍ وَلَكِنَّهُ الْغَالِبُ وَالْأَكْثَرُ.

قَالَ: (فَإِذَا قَالَ: إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ يُحْمَلُ عَلَى دُخُولٍ مُسْتَقْبَلٍ وَطَلَاقٍ لَمْ يَقَعْ قَبْلَ التَّعْلِيقِ إجْمَاعًا) قُلْتُ: ذَلِكَ هُوَ الْغَالِبُ قَالَ: (وَالْمَشِيئَةُ قَدْ جُعِلَتْ شَرْطًا وَلَا بُدَّ لَهَا مِنْ مَفْعُولٍ وَالتَّقْدِيرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ طَلَاقَك فَأَنْتِ طَالِقٌ فَمَفْعُولُهَا إمَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ الَّذِي صَدَرَ مِنْهُ فِي الْحَالِ أَوْ طَلَاقًا فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ فَنَحْنُ نَقْطَعُ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَرَادَهُ فِي الْأَزَلِ فَقَدْ تَحَقَّقَ الشَّرْطُ فِي الْأَزَلِ وَهَذِهِ الشُّرُوطُ أَسْبَابٌ يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهَا الْوُجُودُ فَيَلْزَمُ أَنْ تَطْلُقَ فِي أَوَّلِ أَزْمِنَةِ الْإِمْكَانِ وَقَبُولُ الْمَحَلِّ عِنْدَ أَوَّلِ النِّكَاحِ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**) قُلْتُ: تَجْوِيزُهُ احْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ الَّذِي يَكُونُ مَفْعُولَ الْمَشِيئَةِ هُوَ الَّذِي صَدَرَ مِنْهُ مُنَاقِضٌ لِمَا قَالَ قَبْلُ مِنْ أَنَّ الشَّرْطَ وَجَوَابَهُ لَا يَتَعَلَّقَانِ إلَّا بِمُسْتَقْبَلٍ مَعَ أَنَّ هَذَا

ـــــــQأَنَّ الْعَقْدَ مُتَوَقِّفٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ فَعَلَى تَصْحِيحِ الدَّوْرِ تَنْحَسِمُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ وَيَمْتَنِعُ وُقُوعُهَا فِي الْوُجُودِ وَالْمَقْصُودِ مِنْ الْمَسَائِلِ الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى وَإِلْغَاءُ أَصْحَابِنَا فِيهِ الْقَبْلِيَّةَ نَظَرًا لِاتِّصَافِ الْمَحَلِّ بِالْحِلِّيَّةِ إلَى زَمَنِ حُصُولِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ وَفِي زَمَنِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ قَدْ مَضَى قَبْلَهُ وَالزَّمَنُ الْمَاضِي عَلَى الْحِلِّ لَا تَرْتَفِعُ الْحِلِّيَّةُ فِيهِ بِالثَّلَاثِ بَعْدَ مُضِيِّهِ حَتَّى يَلْزَمَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يُصَادِفْ مَحَلًّا فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ أَصْلًا كَمَا قَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ وَمَنْ وَافَقَهُ مِنْ الشَّافِعِيَّةِ كَابْنِ سُرَيْجٍ حَتَّى عُرِفَتْ بِالْمَسْأَلَةِ السُّرَيْجِيَّةِ كَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخُ حِجَازِيٌّ عَنْ

الْعَلَّامَةِ الْأَمِيرِ وَعَدَمُ الْتِفَاتِهِمْ لِلدَّوْرِ الْحُكْمِيِّ نَظَرًا لِمَا يَلْزَمُ الِالْتِفَاتُ إلَيْهِ هُنَا كَمَا قَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ وَمَنْ وَافَقَهُ مِنْ مُخَالَفَةِ إحْدَى قَوَاعِدَ ثَلَاثٍ.

(الْقَاعِدَةُ الْأُولَى) أَنَّ إمْكَانَ الِاجْتِمَاعِ مَعَ الْمَشْرُوطِ مِنْ شَرْطِ الشَّرْطِ لِأَنَّ حِكْمَتَهُ لَيْسَتْ فِي ذَاتِهِ كَالسَّبَبِ بَلْ فِي غَيْرِهِ فَلَا تَحْصُلُ حِكْمَتُهُ فِيهِ إذَا لَمْ يَجْتَمِعْ مَعَ ذَلِكَ الْغَيْرِ.

(الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ) إذَا دَارَ اللَّفْظُ بَيْنَ الْمَعْهُودِ فِي الشَّرْعِ وَبَيْنَ غَيْرِهِ حُمِلَ عَلَى الْمَعْهُودِ فِي الشَّرْعِ لِأَنَّهُ الظَّاهِرُ فَنَحْمِلُهُ فِي نَحْوِ إنْ صَلَّيْت فَأَنْتِ طَالِقٌ مَثَلًا عَلَى الصَّلَاةِ الشَّرْعِيَّةِ دُونَ الدُّعَاءِ.

(الْقَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ) أَنَّ مَنْ تَصَرَّفَ فِيمَا يَمْلِكُ وَفِيمَا لَا يَمْلِكُ لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ إلَّا فِيمَا يَمْلِكُ فَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ وَامْرَأَةِ جَارِهِ: أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ تَطْلُقُ امْرَأَتُهُ وَحْدَهَا وَلِعَبْدِهِ وَعَبْدِ زَيْدٍ أَنْتُمَا حُرَّانِ يَعْتِقُ عَبْدُهُ وَحْدَهُ وَبَيَانُ الْمُخَالَفَةِ لِإِحْدَى هَذِهِ الْقَوَاعِدِ عَلَى الِالْتِفَاتِ لِلدَّوْرِ الْحُكْمِيِّ هُنَا أَنَّ قَوْلَهُ إنْ طَلَّقْتُك إمَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى اللَّفْظِ أَوْ عَلَى الْمَعْنَى الَّذِي هُوَ التَّحْرِيمُ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى اللَّفْظِ خَالَفَ الْقَاعِدَةَ الثَّانِيَةَ لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ الظَّاهِرِ الْمَعْهُودِ فِي الشَّرْعِ وَإِنْ حُمِلَ عَلَى التَّحْرِيمِ وَأَبْقَيْنَا التَّعْلِيقَ عَلَى صُورَتِهِ خَالَفَ الْقَاعِدَةَ الْأُولَى لِتَعَذُّرِ اجْتِمَاعِ الشَّرْطِ مَعَ مَشْرُوطِهِ حِينَئِذٍ وَإِنْ حُمِلَ عَلَى التَّحْرِيمِ وَلَمْ يَبْقَ التَّعْلِيقُ عَلَى صُورَتِهِ بَلْ أُسْقِطَ مِنْ الْمَشْرُوطِ الَّذِي هُوَ الثَّلَاثُ الْمُتَقَدِّمَةُ مَا بِهِ وَقَعَ التَّبَايُنُ بَيْنَ الثَّلَاثِ الْمُتَقَدِّمَةِ وَالشَّرْطِ الَّذِي أَوْقَعَهُ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ شَرْعًا لِلْقَاعِدَةِ الْأُولَى فَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ كَعَبْدِ زَيْدٍ وَامْرَأَةِ الْجَارِ لِلْقَاعِدَةِ الثَّالِثَةِ بِأَنْ نُسْقِطَ وَاحِدَةً حَيْثُ أَوْقَعَ وَاحِدَةً لِأَنَّ اثْنَتَيْنِ." (١)

١٩. "وَإِنْ كَانَ الْمَفْعُولُ طَلَاقًا مُسْتَقْبَلًا فَيَكُونُ التَّقْدِيرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ طَلَاقَك فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَالْمَشْرُوطُ لِهَذَا الشَّرْطِ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَقْبَلًا لِأَنَّ الْمُرَتَّبَ عَلَى الْمُسْتَقْبَلِ مُسْتَقْبَلٌ فَلَا تَطْلُقُ فِي الْحَالِ وَإِنْ كَانَ الْمَعْنَى إنْ شَاءَ اللَّهُ طَلَاقَك فِي الْمُسْتَقْبَلِ بَعْدَ هَذَا الطَّلَاقِ الْمَلْفُوظِ بِهِ الْآنَ فَلَا يَنْفُذُ طَلَاقٌ حَتَّى يَلْفِظَ بِالطَّلَاقِ مَرَّةً أُخْرَى فَيَنْفُذُ هَذَا وَعَلَى التَّقْدِيرَيْنِ لَا تَطْلُقُ الْآنَ فَإِنْ قُلْت: هَذَا لَازِمٌ فِي مَشِيئَةِ زَيْدٍ إذَا لَمْ يَحْصُلْ بِلَفْظٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا يَنْفُذُ هَذَا قُلْت: الْفَرْقُ أَنَّ مَشِيئَةَ اللَّهِ تَعَالَى مُؤَثِّرَةٌ فِي حُدُوثِ مَفْعُولِهَا فَإِذَا لَمْ يَحْدُثْ لَفْظُ الطَّلَاقِ انْقَطَعَ بِعَدَمِ مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَمَشِيئَةُ زَيْدٍ غَيْرُ مُؤَثِّرَةٍ بَلْ هِيَ كَدُخُولِ الدَّارِ فَكَمَا إذَا تَجَدَّدَ دُخُولُ الدَّارِ نَفَذَ الطَّلَاقُ كَذَلِكَ إذَا تَجَدَّدَتْ مَشِيئَةُ زَيْدٍ فَإِنْ قُلْت: لِمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَفْعُولُ الْمَشِيئَةِ نُفُوذَ هَذَا الطَّلَاقِ لَا لَفْظًا آخَرَ يَحْدُثُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؟ قُلْت: يَجُوزُ ذَلِكَ مِنْ حَيْثُ اللُّغَةُ وَهُوَ مَفْعُولٌ صَحِيحٌ غَيْرَ أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ لُزُومُ الطَّلَاقِ وَنُفُوذُهُ أَوَّلَ أَزْمِنَةِ الْإِمْكَانِ مِنْ أَوَّلِ النِّكَاحِ وَلَمْ يَقُلْهُ أَحَدٌ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَعَ الْأَسْبَابَ لِيُرَتِّبَ عَلَيْهَا مُسَبَّبَاتِهَا فَمَنْ بَاع

ــــــــsالِاحْتِمَالَ بَعِيدٌ لَا يَكَادُ يَخْطِرُ بِبَالٍ وَلَوْ قَصَدَهُ بِمَعْنَى أَنَّهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ أَنْ أَتَكَلَّمَ بِهَذَا الْكَلَامِ الْمُتَضَمِّنِ تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ عَلَى مَشِيئَةِ اللَّهِ هَذَا الْكَلَامُ لَلَزِمَهُ الطَّلَاقُ عِنْدَ قَوْلِهِ ذَلِكَ الْكَلَامَ لَا فِي أَوَّلِ

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ٧٧/١

زَمَنِ النِّكَاحِ كَمَا قَالَهُ لِأَنَّ لُزُومَ الطَّلَاقِ عِنْدَ أَوَّلِ أَزْمِنَةِ الْإِمْكَانِ لَا مُوجِبَ لَهُ فَإِنَّ مُرَادَهُ بِالْمَشِيئَةِ إِنَّمَا هُوَ وُقُوعُ الْمُرَادِ بِالْمَشِيئَةِ لَا تَحَقُّقُ الْمَشِيئَةِ فِي الْأَزَلِ لِأَنَّ مَشِيئَةَ وُجُودِ هَذَا الْكَلَامِ مِنْ قَائِلِهِ مَعْلُومَةٌ مُتَحَقِّقَةُ الْوُقُوعِ وَلَا أَرَى أَنْ يُخَالِفَ فِي ذَلِكَ مُخَالِفٌ وَأَمَّا كَوْنُهُ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** فَلِمَا تَقَرَّرَ مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَيْ إِنْ وَقَعَ مَفْعُولُ الْمَشِيئَةِ وَهُوَ قَوْلُهُ ذَلِكَ الْكَلَامَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْمَفْعُولُ طَلَاقًا مُسْتَقْبَلًا فَيَكُونُ التَّقْدِيرُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ طَلَاقَك فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَالْمَشْرُوطُ لِهَذَا الشَّرْطِ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَقْبَلًا لِأَنَّ الْمُرَتَّبَ عَلَى الْمُسْتَقْبَلِ مُسْتَقْبَلٌ فَلَا تَطْلُقُ فِي الْحَالِ وَإِنْ كَانَ الْمَعْنَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ طَلَاقَك فِي الْمُسْتَقْبَلِ بَعْدَ هَذَا الطَّلَاقِ الْمَلْفُوظِ بِهِ الْآنَ فَلَا يَنْفُذُ طَلَاقٌ حَتَّى يَتَلَفَّظَ بِالطَّلَاقِ مَرَّةً أُخْرَى فَيُنْفِذَهَا وَعَلَى التَّقْدِيرَيْنِ لَا تَطْلُقُ الْآنَ) قُلْتُ: قَدْ سَبَقَ أَنَّهَا تَطْلُقُ الْآنَ عَلَى التَّقْدِيرِ الْأَوَّلِ.

قَالَ: (فَإِنْ قُلْتُ: هَذَا لَازِمٌ فِي مَشِيئَةِ زَيْدٍ إِذَا لَمْ تَحْصُلْ بِلَفْظٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا يَنْفُذُ هَذَا قَالَ: قُلْتُ: الْفَرْقُ أَنَّ مَشِيئَةَ اللَّهِ تَعَالَى مُؤَثِّرَةٌ فِي حُدُوثِ مَفْعُولِهَا إِلَى آخِرِ قَوْلِهِ بِخِلَافِ مَشِيئَةِ زَيْدٍ) قُلْتُ: قَوْلُهُ فَإِذَا لَمْ يَحْدُثْ لَفْظُ الطَّلَاقِ انْقَطَعَ بِعَدَمِ مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى غَلِطَ فِي اللَّفْظِ فَإِنَّ مَشِيئَةَ اللَّهِ تَعَالَى لَا تُعْدَمُ وَصَوَابُ الْكَلَامِ أَنْ يُقَالَ: بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى عَدَمُ ذَلِكَ اللَّفْظِ وَقَوْلُهُ فَكَمَا إِذَا تَجَدَّدَ دُخُولُ الدَّارِ نَفَذَ الطَّلَاقُ كَذَلِكَ إِذَا تَجَدَّدَتْ مَشِيئَةُ زَيْدٍ مُنَاقِضٌ لِمَا قَالَهُ قَبْلُ مِنْ أَنَّ الْأَمْرَ بِعَكْسِ مَا قَالَهُ مَالِكٌ مِنْ لُزُومِ الطَّلَاقِ فِي مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى لَا فِي مَشِيئَةِ زَيْدٍ قَالَ: (فَإِنْ قُلْتَ: لِمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَفْعُولُ الْمَشِيئَةِ نُفُوذَ الطَّلَاقِ لَا لَفْظًا آخَرَ يَحْدُثُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ قَالَ: قُلْتُ: يَجُوزُ ذَلِكَ مِنْ حَيْثُ اللُّغَةُ وَهُوَ مَفْعُولٌ صَحِيحٌ غَيْرَ أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ لُزُومُ الطَّلَاقِ وَنُفُوذُهُ أَوَّلَ أَزْمِنَةِ الْإِمْكَانِ فِي أَوَّلِ النِّكَاحِ وَلَمْ يَقُلْهُ أَحَدٌ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَعَ الْأَسْبَابَ لِتَتَرَتَّبَ عَلَيْهَا مُسَبَّبَاتُهَا فَمَنْ بَاعَ

ــــــــــOتَجْتَمِعَانِ مَعَ وَاحِدَةٍ وَاثْنَتَيْنِ حَيْثُ أَوْقَعَ اثْنَتَيْنِ لِأَنَّ وَاحِدَةً تَجْتَمِعُ مَعَ اثْنَتَيْنِ وَافَقَ الْقَوَاعِدَ الثَّلَاثَ وَوَجَبَ بَعْدَ إِسْقَاطِ الْمُنَافِي أَنْ يَلْزَمَهُ الْبَاقِي فَتَكْمُلُ الثَّلَاثُ وَبِلُزُومِ الْمُخَالَفَةِ لِإِحْدَى هَذِهِ الْقَوَاعِدِ الثَّلَاثِ لِرَأْيِ ابْنِ الْحَدَّادِ وَمَنْ وَافَقَهُ مِنْ الشَّافِعِيَّةِ مَعَ كَوْنِ الْقَائِلِينَ بِهَذَا الرَّأْيِ مِنْ الشَّافِعِيَّةِ لَا يَتَجَاوَزُونَ الثَّلَاثَةَ عَشَرَ مِنْهُمْ فَلَا يَنْعَقِدُ الْإِجْمَاعُ بِهِمْ بِالنِّسْبَةِ إِلَى عَدَدِ مَنْ قَالَ بِخِلَافِ هَذَا الرَّأْيِ لِأَنَّهُمْ مِئُونَ بَلْ آلَافٌ كَانَ الشَّيْخُ عِزُّ الدِّينِ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – يَقُولُ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ لَا يَصِحُّ التَّقْلِيدُ فِيهَا لِابْنِ الْحَدَّادِ وَمَنْ وَافَقَهُ وَتَقْلِيدُهُمْ فِيهَا فُسُوقٌ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي يَنْقَضِي إِذَا خَالَفَ أَحَدَ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ الْإِجْمَاعَ أَوْ الْقَوَاعِدَ أَوْ النُّصُوصَ أَوْ الْقِيَاسَ الْجَلِيَّ وَمَا لَا نُقِرُّهُ شَرْعًا إِذَا تَأَكَّدَ بِقَضَاءِ الْقَاضِي أَوْلَى بِأَنْ لَا نُقِرُّهُ شَرْعًا إِذَا لَمْ يَتَأَكَّدْ.

وَإِذَا لَمْ نُقِرَّهُ شَرْعًا حَرُمَ التَّقْلِيدُ فِيهِ لِأَنَّ التَّقْلِيدَ فِي غَيْرِ شَرْعٍ ضَلَالٌ فَافْهَمْ هَذَا يُظْهِرُ لَك الْحُكْمَ فِي بَقِيَّةِ مَسَائِلِ الدَّوْرِ الَّتِي هِيَ مِنْ هَذَا الْجِنْسِ.

(فَائِدَةٌ) تَقْيِيدُ الدَّوْرِ بِالْحُكْمِيِّ لِتَعَلُّقِهِ بِالْأَحْكَامِ أَخْرَجَ الدَّوْرَ الْكَوْنِيَّ وَالدَّوْرَ الْحِسَابِيَّ فَالدَّوْرُ الْكَوْنِيُّ الْمُتَعَلِّقُ بِالْكَوْنِ وَالْوُجُودِ تَوَقُّفَ كَوْنُ كُلٍّ مِنْ الشَّيْئَيْنِ عَلَى كَوْنِ الْآخَرِ وَهُوَ الْوَاقِعُ فِي فَنِّ التَّوْحِيدِ وَالْمُسْتَحِيلُ مِنْهُ السَّبْقِيُّ وَهُوَ مَا يَقْتَضِي كَوْنَ الشَّيْءِ سَابِقًا مَسْبُوقًا كَمَا لَوْ فَرَضْنَا أَنَّ زَيْدًا أَوْجَدَ عَمْرًا وَأَنَّ عَمْرًا أَوْجَدَ زَيْدًا فَإِنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا سَابِقٌ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ مُؤَثِّرًا مَسْبُوقٌ مِنْ حَيْثُ كَوْنِهِ أَثَرًا بِخِلَافِ الْمَعْي كَالْأُبُوَّةِ مَعَ الْبُنُوَّةِ وَالدَّوْرُ الْحِسَابِيُّ الْمُتَعَلِّقُ بِالْحِسَابِ تَوَقُّفَ الْعِلْمُ بِأَحَدِ الْمِقْدَارَيْنِ عَلَى الْعِلْمِ الْآخَرِ وَلِذَلِكَ يُقَالُ لَهُ الدَّوْرُ الْعِلْمِيُّ أَيْضًا وَهَذَا دَوْرٌ فِي الظَّاهِرِ فَقَطْ لِجَوَازِ أَنْ يَحْصُلَ الْعِلْمُ بِشَيْءٍ آخَرَ غَيْرِهِمَا فَفِي الْحَقِيقَةِ لَا دَوْرَ إلَّا إذَا أَرَدْت عِلْمَ أَحَدِهِمَا مِنْ الْآخَرِ وَمِثَالُ ذَلِكَ مَا إذَا وَهَبَ أَحَدُ مَرِيضَيْنِ لِلْآخَرِ عَبْدًا فَوَهَبَهُ الثَّانِي لِلْأَوَّلِ وَلَا مَالَ لَهُمَا غَيْرُهُ، وَمَاتَا فَلَا يُعْلَمُ مَا صَحَّ فِيهِ هِبَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا وَقَدْرُ مَا يَرْجِعُ إلَيْهِ إلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْآخَرِ لِأَنَّ هِبَةَ الْأَوَّلِ صَحَّتْ فِي ثُلُثِ الْعَبْدِ فَصَارَ مَالًا لِلثَّانِي وَلَمَّا وَرَدَتْ." (١)

٢٠. "وَقَالَ: إنْ شَاءَ اللَّهُ نُفُوذَ هَذَا الْبَيْعِ نَفَذَ قُلْنَا لَهُ: قَدْ شَاءَ اللَّهُ ذَلِكَ فِي الْأَزَلِ وَيَنْفُذُ الْبَيْعُ إجْمَاعًا فَكَذَلِكَ هَا هُنَا وَقَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُخَرَّجَةٌ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْكُلِّ مِنْ الْكُلِّ بِجَامِعِ أَنَّهُ مُبْطَلٌ عَلَى رَأْيِ الشَّافِعِيِّ فَيَلْغُو الْجَمِيعُ وَالْفَرْقُ أَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يَتَعَيَّنْ الْعَبَثُ فِيهِ وَاللَّغْوُ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ عَلَى الْمُمْتَنِعِ مِنْ غَرَضِ الْعُقَلَاءِ وَإِنْ بَطَلَتْ جُمْلَةُ الْمَشْرُوطِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَلا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ﴾ [الأعراف: ٤٠] قُلْت: أَمَّا اسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ مِنْ الْكُلِّ فَعَبَثٌ فَظَهَرَ بِهَذِهِ الْقَوَاعِدِ وَبِهَذَا التَّقْدِيرِ أَنَّ الْحَقَّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَدَمُ لُزُومِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ لَا بِسَبَبِ مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ رَافِعٌ لِلْيَمِينِ بَلْ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ مُقْتَضَى هَذَا التَّعْلِيقِ وَتَفَاصِيلِهِ.

(الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ) قَالَ مَالِكٌ فِي التَّهْذِيبِ: إذَا قَالَ: إنْ فَعَلْت كَذَا فَعَلَيَّ الطَّلَاقُ إنْ شَاءَ اللَّهُ لَا يَنْفَعُهُ الِاسْتِثْنَاءُ قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: إنْ أَعَادَهُ عَلَى الْفِعْلِ دُونَ الطَّلَاقِ نَفَعَهُ وَأَنْتِ طَالِقٌ إلَّا أَنْ يَبْدُوَ لِي لَا يَنْفَعُهُ الِاسْتِثْنَاءُ وَأَنْتِ طَالِقٌ إنْ فَعَلْت كَذَا إلَّا أَنْ يَبْدُوَ لِي فَذَلِكَ لَهُ إنْ أَرَادَ الْفِعْلَ خَاصَّةً وَفِي الْجَلَّابِ إنْ كَلَّمْت زَيْدًا فَعَلَيَّ الْمَشْيُ إلَى بَيْتِ اللَّهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ لَا يَنْفَعُهُ الِاسْتِثْنَاءُ إنْ أَعَادَهُ عَلَى الْحَجِّ وَإِنْ أَعَادَهُ عَلَى كَلَامِ زَيْدٍ نَفَعَهُ قُلْت: اعْلَمْ أَنَّ هَذِهِ الْمَوَاضِعَ لَا يُدْرِكُ حَقِيقَتَهَا إلَّا الْفُحُولُ مِنْ الْعُلَمَاءِ أَوْ مَنْ يَفْتَحُ اللَّهُ عَلَيْهِ مِنْ نَفْسِ فَضْلِهِ وَسَعَةِ رَحْمَتِهِ مَا شَاءَ وَمَا الْفَرْقُ بَيْنَ إعَادَةِ الْإِرَادَةِ الْقَدِيمَةِ وَالْحَادِثَةِ عَلَى الْفِعْلِ أَوْ غَيْرِهِ وَهَا أَنَا أَكْشِفُ لَك عَنْ السِّرِّ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ بِبَيَانِ قَاعِدَةٍ وَهِيَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَعَ بَعْضَ أَسْبَابِ الْأَحْكَامِ فِي أَصْلِ الشَّرِيعَةِ وَلَمْ يَكِلْهُ إلَى مُكَلَّفٍ كَالزَّوَالِ وَرُؤْيَةِ الْهِلَالِ وَالْإِتْلَافِ لِلضَّمَانِ وَمِنْهَا مَا وَكَلَهُ لِخِيَرَةِ خَلْقِهِ فَإِنْ شَاءُوا جَعَلُوهُ سَبَبًا وَإِلَّا فَلَا يَكُونُ سَبَبًا وَهِيَ التَّعْلِيقَاتُ كُلُّهَا

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ٧٨/١

فَدُخُولُ الدَّارِ لَيْسَ سَبَبًا لِطَلَاقِ امْرَأَةِ أَحَدٍ وَلَا لِعِتْقِ عَبْدِهِ فِي أَصْلِ الشَّرْعِ إلَّا أَنْ يُرِيدَ الْمُكَلَّفُ ذَلِكَ فَيَجْعَلُهُ سَبَبًا بِالتَّعْلِيقِ عَلَيْهِ وَكُلُّ مَا وَكَلَ لِلْمُكَلَّفِ سَبَبِيَّتَهُ لَا يَكُونُ سَبَبًا إلَّا بِجَعْلِهِ وَجَزْمِهِ بِذَلِكَ الْجَعْلِ.
إذَا تَقَرَّرَتْ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ فَنَقُولُ: قَوْلُ

ــــــــSوَقَالَ: إنْ شَاءَ اللَّهُ نُفُوذَ هَذَا الْبَيْعِ نَفَذَ قُلْنَا لَهُ قَدْ شَاءَ اللَّهُ ذَلِكَ فِي الْأَزَلِ وَيَنْفُذُ الْبَيْعُ إجْمَاعًا فَكَذَلِكَ هَا هُنَا) قُلْتُ: قَوْلُهُ أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ لُزُومُ الطَّلَاقِ مِنْ أَوَّلِ أَزْمِنَةِ الْإِمْكَانِ بِنَاءً مِنْهُ ذَلِكَ عَلَى تَعَلُّقِ الْمَشِيئَةِ فِي الْأَزَلِ لَيْسَ بِلَازِمٍ وَنَحْنُ نَقُولُ: إنَّهُ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** كَمَا قَالَ: وَإِنَّمَا اللَّازِمُ لُزُومُ الطَّلَاقِ الْآنَ عِنْدَ هَذَا الْكَلَامِ وَذَلِكَ هُوَ مُرَادُ مَالِكٍ وَمَنْ وَافَقَهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.
قَالَ: (قَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ إلَى آخِرِ كَلَامِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ) قُلْتُ: مَا قَالَهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مِنْ أَنَّ الْحَقَّ فِيهَا عَدَمُ لُزُومِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ بَلْ الصَّحِيحُ لُزُومُهُ فِي الْحَالِ كَمَا سَبَقَ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ: (الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ قَالَ: مَالِكٌ فِي التَّهْذِيبِ: إنْ فَعَلْت كَذَا فَعَلَيَّ الطَّلَاقُ إنْ شَاءَ اللَّهُ لَا يَنْفَعُهُ الِاسْتِثْنَاءُ قَالَ ابْنُ يُونُسَ قَالَ: عَبْدُ الْمَلِكِ إنْ أَعَادَهُ عَلَى الْفِعْلِ دُونَ الطَّلَاقِ نَفَعَهُ إلَى آخِرِ نَقْلِ الْأَقْوَالِ) قُلْتُ: ذَلِكَ نَقْلٌ لَا كَلَامَ فِيهِ.
قَالَ: (اعْلَمْ أَنَّ هَذِهِ الْمَوَاضِعَ لَا يُدْرِكُ حَقِيقَتَهَا إلَّا الْفُحُولُ مِنْ الْعُلَمَاءِ أَوْ مَنْ يَفْتَحُ اللَّهُ عَلَيْهِ مِنْ نَفْسِ فَضْلِهِ وَسَعَةِ رَحْمَتِهِ) قُلْتُ: مَا قَالَهُ فِي ذَلِكَ صَحِيحٌ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.
قَالَ: (إذَا تَقَرَّرَتْ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ فَنَقُولُ: قَوْلُ

ــــــــQعَلَيْهِ هِبَةُ الثَّانِي صَحَّتْ فِي ثُلُثِ الثُّلُثِ فَصَارَ ثُلُثُ الثُّلُثِ الْمَذْكُورِ مِنْ مَالِ الْأَوَّلِ فَتَسْرِي إلَيْهِ الْهِبَةُ فَلْيُرَدَّ ثُلُثُهُ لِلثَّانِي بِالْهِبَةِ ثُمَّ يُرَدُّ بِهِبَةِ الثَّانِي ثُلُثُ مَا رَدَّ لِسَرَيَانِ هِبَتِهِ فِيهِ وَهَكَذَا فَلَا يَقِفُ عَلَى حَدٍّ فِي التَّرْدَادِ بَيْنَهُمَا وَيَحْصُلُ بِطَرِيقِ الْجَبْرِ وَالْمُقَابَلَةِ وَبَيَانُهُ أَنْ نَقُولَ: صَحَّتْ هِبَةُ الْأَوَّلِ فِي شَيْءٍ مِنْ الْعَبْدِ فَبَقِيَ عِنْدَهُ عَبْدٌ إلَّا شَيْئًا وَصَحَّتْ هِبَةُ الثَّانِي فِي ثُلُثِ ذَلِكَ الشَّيْءِ فَصَارَ مَعَ الْأَوَّلِ عَبْدًا إلَّا ثُلُثَيْ شَيْءٍ لِأَنَّ ثُلُثَ الشَّيْءِ رَجَعَ لَهُ بِهِبَةِ الثَّانِي فَبَقِيَ عِنْدَهُ ثُلُثَا الشَّيْءِ وَيُضَمُّ ثُلُثُ الشَّيْءِ لِمَا عِنْدَ الْأَوَّلِ فَيَكُونُ مَعَهُ عَبْدٌ إلَّا ثُلُثَيْ شَيْءٍ.
وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْبَاقِي مَعَ الْوَاهِبِ يَعْدِلُ ضِعْفَ مَا صَحَّتْ فِيهِ هِبَتُهُ وَقَدْ قُلْنَا: صَحَّتْ هِبَةُ الْأَوَّلِ فِي شَيْءٍ مَجْهُولٍ مِنْ الْعَبْدِ بِقَطْعِ النَّظَرِ عَنْ هِبَةِ الثَّانِي وَحِينَئِذٍ فَنَقُولُ مَا بَقِيَ مَعَ الْأَوَّلِ وَهُوَ عَبْدٌ إلَّا ثُلُثَيْ شَيْءٍ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ هُمَا ضِعْفُ مَا صَحَّتْ فِيهِ هِبَتُهُ أَيْ يُسَاوِيهِمَا وَبَعْدَ ذَلِكَ فَأُجْبِرُ كُلًّا مِنْ الطَّرَفَيْنِ بِإِزَالَةِ النَّقْصِ بِأَنْ تَرُدَّ الْمُسْتَثْنَى عَلَى الْجَانِبَيْنِ فَتَجْعَلَ الطَّرَفَ الْأَوَّلَ وَهُوَ مَا بَقِيَ مَعَ الْأَوَّلِ عَبْدًا كَامِلًا وَتَجْعَلُ الطَّرَفَ الثَّانِيَ شَيْئَيْنِ وَثُلُثَيْ شَيْءٍ فَنَقُولُ: عَبْدٌ كَامِلٌ يُقَابِلُ شَيْئَيْنِ وَثُلُثَيْ شَيْءٍ ثُمَّ تَبْسُطُ الشَّيْئَيْنِ أَثْلَاثًا مِنْ جِنْسِ الْكَسْرِ أَعْنِي ثُلُثَيْ شَيْءٍ فَصَارَ هَذَا الطَّرَفُ ثَمَانِيَةً كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ

شَيْءٍ وَبَعْدَ ذَلِكَ فَاقْسِمْ الطَّرَفَ الْأَوَّلَ وَهُوَ الْعَبْدُ الْكَامِلُ عَلَى الثَّمَانِيَةِ الَّتِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا ثُلُثُ شَيْءٍ يُخْرَجُ لِكُلِّ ثُلُثِ شَيْءٍ ثَمَنُ الْعَبْدِ فَيُعْلَمُ أَنَّ ثُلُثَ الشَّيْءِ ثَمَنُ الْعَبْدِ وَأَنَّ الشَّيْءَ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِ الْعَبْدِ فَيَكُونُ مَعْنَى قَوْلِنَا صَحَّتْ هِبَةُ الْأَوَّلِ فِي الشَّيْءِ أَنَّهَا صَحَّتْ فِي ثَلَاثَةِ أَثْمَانِ الْعَبْدِ وَمَعْنَى قَوْلِنَا فَبَقِيَ عِنْدَهُ عَبْدٌ إلَّا شَيْئًا أَنَّهُ بَقِيَ عِنْدَهُ خَمْسَةُ أَثْمَانِ الْعَبْدِ وَمَعْنَى قَوْلِنَا صَحَّتْ هِبَةُ الثَّانِي فِي ثُلُثِ ذَلِكَ الشَّيْءِ أَنَّهَا صَحَّتْ فِي ثُلُثِ الثَّلَاثَةِ الْأَثْمَانِ وَهُوَ ثَمَنٌ وَمَعْنَى قَوْلِنَا فَصَارَ مَعَ الْأَوَّلِ عَبْدٌ إلَّا ثُلُثَيْ شَيْءٍ أَنَّهُ صَارَ مَعَ الْأَوَّلِ سِتَّةُ أَثْمَانٍ وَهِيَ ضِعْفُ مَا صَحَّتْ فِيهِ هِبَتُهُ لِأَنَّهَا صَحَّتْ فِي ثَلَاثَةِ أَثْمَانٍ وَضِعْفُهَا سِتَّةُ أَثْمَانٍ وَمَعْنَى قَوْلِنَا فَبَقِيَ عِنْدَهُ أَيْ الثَّانِي ثُلُثَا الشَّيْءِ أَنَّهُ بَقِيَ عِنْدَهُ ثَمَنَانِ وَهُوَ ضِعْفُ مَا صَحَّتْ فِيهِ الْهِبَةُ لِأَنَّهَا صَحَّتْ فِي ثَمَنٍ وَضِعْفِهِ ثَمَنَانِ فَقَدْ بَقِيَ." (١)

٢١. "فَإِنْ قُلْت يَرِدُ عَلَى مَا ذَكَرْته سُؤَالَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْعُلَمَاءَ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْعَامِّ فِي الْخَاصِّ وَأَنَّهُ جَائِزٌ وَلَا مَعْنَى لَهُ إلَّا مَا أَنْكَرْته وَثَانِيهِمَا أَنَّ قَوْلَهُ وَاَللَّهِ لَا لَبِسْتُ ثَوْبًا وَنَوَى الْكَتَّانَ وَغَفَلَ عَنْ غَيْرِهِ هُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فَقَالَ وَاَللَّهِ لَا لَبِسْت ثَوْبًا كَتَّانًا وَهُوَ غَافِلٌ عَنْ غَيْرِ الْكَتَّانِ فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِغَيْرِ الْكَتَّانِ إجْمَاعًا فَكَذَلِكَ مَا نَحْنُ فِيهِ قُلْت الْجَوَابُ عَنْ الْأَوَّلِ أَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّ مَعْنَى قَوْلِ الْعُلَمَاءِ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ الْعَامِّ فِي الْخَاصِّ هُوَ مَا ذَكَرْته بَلْ مَعْنَاهُ أَنْ يُطْلَقَ اللَّفْظُ وَيَخْرُجَ بَعْضُ مُسَمَّيَاتِهِ عَنْ الْحُكْمِ الْمُسْتَنِدِ إلَى الْعُمُومِ أَمَّا قَصْدُ بَعْضِ الْعُمُومِ دُونَ الْبَعْضِ فَلَيْسَ ذَلِكَ اسْتِعْمَالَ الْعُمُومِ فِي الْخُصُوصِ بَلْ اسْتِعْمَالَ الْعُمُومِ فِي الْعُمُومِ وَأَكَّدَ بِالنِّيَّةِ فِي الْخُصُوصِ وَعَنْ الثَّانِي أَنَّ هَذَا السُّؤَالَ حَسَنٌ قَوِيٌّ.

وَمَعَ ذَلِكَ فَهُوَ

ــــــsوَاخْتَارَهُ إلَّا تَوَهُّمُهُ أَنَّ حُكْمَ النِّيَّاتِ كَحُكْمِ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الْمَدْلُولَاتِ وَالْأَمْرُ لَيْسَ كَمَا تَوَهَّمَ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ قَالَ (فَإِنْ قُلْت يَرِدُ عَلَى مَا ذَكَرْته سُؤَالَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْعُلَمَاءَ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْعَامِّ فِي الْخَاصِّ وَأَنَّهُ جَائِزٌ وَلَا مَعْنَى لَهُ إلَّا مَا أَنْكَرْته وَثَانِيهِمَا أَنَّ قَوْلَهُ وَاَللَّهِ لَا لَبِسْتُ ثَوْبًا وَنَوَى الْكَتَّانَ وَغَفَلَ عَنْ غَيْرِهِ هُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فَقَالَ وَاَللَّهِ لَا لَبِسْت ثَوْبًا كَتَّانًا وَهُوَ غَافِلٌ عَنْ غَيْرِ الْكَتَّانِ فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِغَيْرِ الْكَتَّانِ إجْمَاعًا فَكَذَلِكَ مَا نَحْنُ فِيهِ) قُلْت السُّؤَالَانِ وَاقِعَانِ لَازِمَانِ قَالَ (قُلْت الْجَوَابُ عَنْ الْأَوَّلِ أَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّ مَعْنَى قَوْلِ الْعُلَمَاءِ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ الْعَامِّ فِي الْخَاصِّ إلَى قَوْلِهِ وَأُكِّدَ بِالنِّيَّةِ بِالْخُصُوصِ) قُلْت جَوَابُهُ مُجَرَّدُ دَعْوَى يُقَابَلُ بِمِثْلِهَا ثُمَّ الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ مُرَادَ الْعُلَمَاءِ ذَلِكَ تَجْوِيزُهُمْ تَخْصِيصَ الْعُمُومِ بِالْمُنَافِي وَإِطْبَاقُهُمْ عَلَى أَنَّ مَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ الشَّارِعَ أَرَادَ بِلَفْظِ الْعُمُومِ الْخُصُوصَ لَا أَنَّهُ أَرَادَ الْعُمُومَ ثُمَّ رُفِعَ ذَلِكَ بِالتَّخْصِيصِ فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ ذَلِكَ لَكَانَ نَسْخًا **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** فِيمَا عَلِمْته بَلْ كُلُّهُمْ يُفَرِّقُونَ بَيْنَ مَعْنَى النَّسْخِ وَالتَّخْصِيصِ فَظَهَرَ صِحَّةُ قَوْلِ مُخَالِفِهِ وَبَطَلَتْ دَعْوَاهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ قَالَ

(وَعَنْ الثَّانِي أَنَّ هَذَا السُّؤَالَ حَسَنٌ قَوِيٌّ وَمَعَ ذَلِكَ فَهُوَ

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ٧٩/١

ـــــــــہالْخَمْسَةِ لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا وَلِأَنَّ الْعَفْوَ أُخْرَوِيٌّ وَأَيْضًا فَإِنْ سَلِمَ لِلْعَفْوِ ثُبُوتٌ فَفِي زَمَانِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – لَا فِي غَيْرِهِ وَلِإِمْكَانِ تَأْوِيلِ تِلْكَ الظَّوَاهِرِ وَمَا سَيُذْكَرُ مِنْ أَنْوَاعِ الْعَفْوِ فَدَاخِلَةٌ أَيْضًا تَحْتَ الْخَمْسَةِ فَإِنَّ الْعَفْوَ فِيهَا رَاجِعٌ إلَى رَفْعِ حُكْمِ الْخَطَأِ وَالنِّسْيَانِ وَالْإِكْرَاهِ وَالْحَرَجِ وَذَلِكَ يَقْتَضِي إمَّا الْجَوَازُ بِمَعْنَى الْإِبَاحَةِ وَإِمَّا رَفْعُ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى الْمُخَالَفَةِ مِنْ الذَّمِّ وَتَسْبِيبِ الْعِقَابِ وَذَلِكَ يَقْتَضِي إثْبَاتَ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ مَعَ رَفْعِ آثَارِهِمَا لِمُعَارِضٍ فَارْتَفَعَ الْحُكْمُ بِمَرْتَبَةِ الْحُكْمِ وَأَنْ يَكُونَ أَمْرًا زَائِدًا عَلَى الْخَمْسَةِ وَفِي هَذَا الْمَجَالِ أَبْحَاثٌ أُخَرُ وَعَلَى الْقَوْلِ بِثُبُوتِ الْعَفْوِ فَهَلْ هُوَ حُكْمٌ أَمْ لَا احْتِمَالَاتٌ وَعَلَى الِاحْتِمَالِ الْأَوَّلِ فَهَلْ يَرْجِعُ إلَى خِطَابِ التَّكْلِيفِ أَمْ إلَى خِطَابِ الْوَضْعِ احْتِمَالَاتٌ جَزَمَ الْأَصْلُ بِالثَّانِي وَقَالَ الشَّاطِبِيُّ وَالنَّظَرُ فِي هَذِهِ الِاحْتِمَالَاتِ لَمَّا لَمْ يَكُنْ مِمَّا يَنْبَنِي عَلَيْهِ حُكْمٌ عَمَلِيٌّ لَمْ يَتَأَكَّدْ الْبَيَانُ فِيهِ فَكَانَ الْأَوْلَى تَرْكَهُ أَفَادَ جَمِيعَ ذَلِكَ فِي الْمُوَافَقَاتِ وَلِمَوَاقِعِ الْعَفْوِ عَلَى ثُبُوتِهِ إعْمَالًا لِأَدِلَّتِهِ ضَابِطَانِ

الضَّابِطُ الْأَوَّلُ لِلْأَصْلِ أَنَّهُ التَّقَادِيرُ الشَّرْعِيَّةُ الَّتِي هِيَ إعْطَاءُ الْمَوْجُودِ حُكْمَ الْمَعْدُومِ كَتَقْدِيرِ النَّجَاسَةِ فِي حُكْمِ الْعَدَمِ فِي صُوَرِ الضَّرُورَاتِ كَدَمِ الْبَرَاغِيثِ وَمَوْضِعِ الْحَدَثِ فِي الْمَخْرَجَيْنِ أَوْ الْمَعْدُومِ حُكْمَ الْمَوْجُودِ كَتَقْدِيرِ الْكُفْرِ الْمَعْدُومِ عِنْدَ قَتْلِ الْمُسْلِمِ لِظَنِّهِ كَافِرًا فِي حُكْمِ الْمَوْجُودِ فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ وَالضَّابِطُ الثَّانِي لِلشَّاطِبِيِّ فِي الْمُوَافَقَاتِ أَنَّهُ يَنْحَصِرُ فِي ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ أَحَدُهَا الْوُقُوفُ مَعَ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ الْمُعَارِضِ قَصْدَ نَحْوِهِ وَقَدْ قَوِيَ مُعَارِضُهُ كَالْعَمَلِ بِالْعَزِيمَةِ الرَّاجِعَةِ إلَى أَصْلِ التَّكْلِيفِ وَإِنْ تَوَجَّهَ حُكْمُ الرُّخْصَةِ الْمُسْتَمَدَّةِ مِنْ قَاعِدَةِ رَفْعِ الْحَرَجِ وَبِالْعَكْسِ فَالرُّجُوعُ إلَى حُكْمِ الرُّخْصَةِ وُقُوفٌ مَعَ مَا مِثْلُهُ مُعْتَمَدٌ لَكِنْ لَمَّا كَانَ أَصْلُ رَفْعِ الْحَرَجِ وَارِدًا عَلَى أَصْلِ التَّكْلِيفِ وَوَرَدَ الْمُكَمِّلُ تَرَجَّحَ جَانِبُ أَصْلِ الْعَزِيمَةِ بِوَجْهٍ مَا غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَخْرِمُ أَصْلَ الرُّجُوعِ لِأَنَّ بِذَلِكَ الْمُكَمِّلِ قِيَامَ أَصْلِ التَّكْلِيفِ وَقَدْ اُعْتُبِرَ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ هَذَا فَفِيهِ أَنَّ مَنْ سَافَرَ فِي رَمَضَانَ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ بُرُدٍ فَظَنَّ أَنَّ الْفِطْرَ مُبَاحٌ بِهِ فَأَفْطَرَ فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ وَمَنْ أَفْطَرَ فِيهِ بِتَأْوِيلٍ وَإِنْ كَانَ أَصْلُهُ غَيْرَ عِلْمِيٍّ بَلْ هَذَا جَارٍ فِي كُلِّ مُتَأَوِّلٍ كَشَارِبِ الْمُسْكِرِ يَظُنُّهُ غَيْرَ مُسْكِرٍ وَقَاتِلِ الْمُسْلِمِ يَظُنُّهُ كَافِرًا وَآكِلِ الْمَالِ الْحَرَامِ عَلَيْهِ يَظُنُّهُ حَلَالًا لَهُ وَالْمُتَطَهِّرِ بِمَاءٍ نَجِسٍ يَظُنُّهُ طَاهِرًا وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ وَمِثْلُهُ الْمُجْتَهِدُ الْمُخْطِئُ فِي اجْتِهَادِهِ أَخْرَجَ أَبُو دَاوُد عَنْ «ابْنِ مَسْعُودٍ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ – أَنَّهُ جَاءَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالنَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يَخْطُبُ فَسَمِعَهُ يَقُولُ اجْلِسُوا فَجَلَسَ بِبَابِ الْمَسْجِدِ فَرَآهُ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَقَالَ لَهُ تَعَالَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ وَسَمِعَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ وَهُوَ بِطَرِيقِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَهُوَ يَقُولُ اجْلِسُوا فَجَلَسَ فِي الطَّرِيقِ فَمَرَّ بِهِ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَقَالَ مَا شَأْنُك فَقَالَ سَمِعْتُك تَقُولُ اجْلِسُوا فَجَلَسْت فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – زَادَك اللَّهُ طَاعَةً» وَقَدْ قَالَ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – «لَا يُصَلِّي أَحَدٌ الْعَصْرَ إلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ فَأَدْرَكَهُمْ وَقْتُ الْعَصْرِ فِي الطَّرِيقِ فَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا نُصَلِّي حَتَّى نَأْتِيَهَا وَقَالَ بَعْضُهُمْ بَلْ نُصَلِّي وَلَمْ يُرِدْ مِنَّا ذَلِكَ فَذُكِرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَلَمْ يُعَنِّفْ وَاحِدَةً

مِنْ الطَّائِفَتَيْنِ» وَيَدْخُلُ هَهُنَا كُلُّ قَضَاءٍ قَضَى بِهِ الْقَاضِي مِنْ مَسَائِلِ الِاجْتِهَادِ ثُمَّ يَتَبَيَّنُ لَهُ خَطَؤُهُ مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ أَخْطَأَ نَصًّا أَوْ إجْمَاعًا أَوْ بَعْضُ الْقَوَاطِعِ وَكَذَلِكَ التَّرْجِيحُ بَيْنَ الدَّلِيلَيْنِ فَإِنَّهُ وُقُوفٌ مَعَ أَحَدِهِمَا وَإِهْمَالٌ لِلْآخَرِ فَإِذَا." (١)

٢٢. "مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يَجِدْ مَعَهُ مَا يَجِبُ أَنْ يُصَيِّرَهُ غَيْرَ مُسْتَقِلٍّ بِنَفْسِهِ وَيَثْبُتُ الْحُكْمُ لِجَمِيعِ أَفْرَادِهِ فَإِذَا وَرَدَ بَعْدَ ذَلِكَ قَوْلُهُ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – «فِي الْغَنَمِ السَّائِمَةِ الزَّكَاةُ» فَعِنْدَ الْقَائِلِ بِأَنَّ الْمَفْهُومَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ لَا يُخَصِّصُ عُمُومَ الْحَدِيثِ الْأَوَّلِ بِمَفْهُومِ الصِّفَةِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ الثَّانِي وَإِنَّمَا يُخَصِّصُهُ بِهِ مَنْ يَقُولُ الْمَفْهُومُ حُجَّةٌ وَإِنَّمَا نَظِيرُ مَسْأَلَةِ الْحَالِفِ لَا لَبِسْت ثَوْبًا كَتَّانًا قَوْلُهُ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – «فِي الْغَنَمِ السَّائِمَةِ الزَّكَاةُ» أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى تَخْصِيصِ عُمُومِ هَذَا الْمَوْصُوفِ بِالصِّفَةِ اللَّاحِقَةِ لَهُ سَوَاءٌ قُلْنَا الْمَفْهُومُ حُجَّةٌ أَمْ لَا أَمَّا الْقَائِلُ بِأَنَّ الْمَفْهُومَ حُجَّةٌ فَظَاهِرٌ وَأَمَّا الْقَائِلُ الْمَفْهُومُ لَيْسَ بِحُجَّةٍ فَيَقُولُ هَذَا الْحَدِيثُ اقْتَضَى وُجُوبَ الزَّكَاةِ فِي السَّائِمَةِ.

وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْمَعْلُوفَةِ بِنَفْيٍ وَلَا إثْبَاتٍ وَوَافَقَ عَلَى أَنَّ اللَّفْظَ الَّذِي فِيهِ الصِّفَةُ لَمْ يَتَنَاوَلْ وُجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْمَعْلُوفَةِ وَغَايَتُهُ إنْ قَالَ لَمْ يَتَنَاوَلْ وُجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْمَعْلُوفَةِ وَلَمْ يَتَنَاوَلْ عَدَمَهُ بَلْ الْمَعْلُوفَةُ فِي حَيِّزِ الْإِعْرَاضِ عَنْهَا أَلْبَتَّةَ أَمَّا الْعُمُومُ فِي نَفْسِ الْحَدِيثِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى الصِّفَةِ **فَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** وَلَمْ يَعُدْ الْحُكْمُ مِنْهُ إلَى الْمَعْلُوفَةِ بَلْ قَصَرَهُ عَلَى السَّائِمَةِ بِسَبَبِ الْقَاعِدَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ وَهِيَ أَنَّ مَا لَا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ يَصِيرُ الْمُسْتَقِلُّ غَيْرَ مُسْتَقِلٍّ وَيَسْلُبُهُ حُكْمَ الْعُمُومِ الْكَائِنِ قَبْلَ الصِّفَةِ وَلَا يَبْقَى فِيهِ مِنْ الْعُمُومِ إلَّا النَّوْعُ الَّذِي تَشْمَلُهُ الصِّفَةُ خَاصَّةً وَهَذَا مُجْمَعٌ عَلَيْهِ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِالْمَفْهُومِ وَعِنْدَ الْقَائِلِينَ بِعَدَمِهِ بِسَبَبِ الْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ وَكَانَ الْقَائِلُ بِأَنَّ الْمَفْهُومَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ يَقُولُ مُسْتَنَدِي هَذِهِ الْقَاعِدَةُ لَا الْمَفْهُومُ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ

ـــــــSمُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يُوجَدْ مَعَهُ مَا يُوجِبُ أَنْ يُصَيِّرَهُ غَيْرَ مُسْتَقِلٍّ بِنَفْسِهِ إلَى قَوْلِهِ وَإِنَّمَا يُخَصِّصُهُ بِهِ مَنْ يَقُولُ الْمَفْهُومُ حُجَّةٌ) قُلْت مَا قَالَهُ هُنَا مُسَلَّمٌ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ مَقْصُودُهُ قَالَ وَإِنَّمَا نَظِيرُ مَسْأَلَةِ الْحَالِفِ لَا لَبِسْت ثَوْبًا كَتَّانًا قَوْلُهُ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – «فِي الْغَنَمِ السَّائِمَةِ الزَّكَاةُ» إلَى قَوْلِهِ وَكَانَ الْقَائِلُ بِإِنَّ الْمَفْهُومَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ يَقُولُ مُسْتَنَدِي هَذِهِ الْقَاعِدَةُ لَا الْمَفْهُومُ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ قُلْت مَا قَالَهُ هُنَا مُسَلَّمٌ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ مَقْصُودُهُ

ـــــــQسَبَبًا إلَّا كَوْنَهُ سَبَبًا لِفِعْلٍ مِنْ قِبَلِ الْمُكَلَّفِ فَبَيْنَهُمَا الْعُمُومُ وَالْخُصُوصُ الْوَجْهِيُّ (الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ) يَجِبُ عَلَى وَلِيِّ الصَّبِيِّ إذَا أَفْسَدَ الصَّبِيُّ مَالًا لِغَيْرِهِ إخْرَاجُ الْجَابِرِ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ فَالْإِتْلَافُ سَبَبٌ لِلضَّمَانِ عَلَى الصَّبِيِّ بَعْدَ بُلُوغِهِ إخْرَاجَ الْجَابِرِ مِنْ مَالِهِ إذَا لَمْ يُخْرِجْهُ الْوَلِيُّ مِنْ قَبْلُ فَقَدْ تَقَدَّمَ السَّبَبُ فِي زَمَنِ الصِّغَرِ وَتَأَخَّرَ أَثَرُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَأَمَّا بَيْعُهُ وَنِكَاحُهُ وَطَلَاقُهُ وَعِتْقُهُ فَلَا تَكُونُ أَسْبَابًا لِآثَارِهَا لَا قَبْلُ وَلَا بَعْدُ وَالْفَرْقُ بَيْنَ اعْتِبَارِ سَبَبِيَّةِ الْإِتْلَافِ لِلضَّمَانِ قَبْلُ وَبَيْنَ عَدَمِ اعْتِبَارِ سَبَبِيَّةِ الْبَيْعِ وَمَا بَعْدَهُ لِآثَارِهَا قُبَلَ

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ١/ ١٨١

مِنْ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ يُشْتَرَطُ فِيهَا اعْتِبَارُ الْمَصَالِحِ وَالصَّبِيُّ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِذَلِكَ وَالثَّانِي أَنَّ أَثَرَ الطَّلَاقِ التَّحْرِيمُ وَأَثَرَ الْبَيْعِ إلْزَامُ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ وَالصَّبِيُّ لَيْسَ أَهْلًا لِلتَّكْلِيفِ بِالتَّحْرِيمِ وَالْإِلْزَامِ وَالْفَرْقُ بَيْنَ اعْتِبَارِ سَبَبِيَّةِ الْإِتْلَافِ لِلضَّمَانِ بَعْدُ وَعَدَمِ اعْتِبَارِ سَبَبِيَّةِ الْبَيْعِ وَمَا بَعْدَهُ لِآثَارِهَا بَعْدُ هُوَ أَنَّ تَأَخُّرَ الْمُسَبَّبَاتِ عَنْ أَسْبَابِهَا عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ وَإِنَّمَا خَالَفْنَا هَذَا الْأَصْلَ فِي الْإِتْلَافِ لِضَرُورَةِ حَقِّ الْآدَمِيِّ فِي جَبْرِ مَالِهِ لِئَلَّا يَذْهَبَ مَجَّانًا فَتَضِيعَ الظُّلَامَةُ وَهَذِهِ ضَرُورَةٌ عَظِيمَةٌ تَحَقَّقَتْ فِي الْإِتْلَافِ فَاقْتَضَتْ مُخَالَفَةَ الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ فِيهِ وَلَمْ تَتَحَقَّقْ فِي الطَّلَاقِ وَالْبَيْعِ وَمَا مَعَهُمَا بَلْ إذَا أَسْقَطْنَا الطَّلَاقَ وَاسْتَصْحَبْنَا الْعِصْمَةَ لَمْ يَلْزَمْ فَسَادٌ وَلَا تَفُوتُ ضَرُورَةٌ وَكَذَلِكَ أَيْضًا إذَا أَبْقَيْنَا الْمِلْكَ فِي الْمَبِيعِ لِلصَّبِيِّ كُنَّا مُوَافِقِينَ لِلْأَصْلِ وَلَا يَلْزَمُ مَحْظُورٌ أَلْبَتَّةَ (الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ) فَتَاوَى عُلَمَائِنَا مُتَظَافِرَةٌ عَلَى أَنَّ الطَّهَارَةَ وَسَتْرَ الْعَوْرَةِ وَاسْتِقْبَالَ الْكَعْبَةِ فِي الصَّلَاةِ مِنْ الْوَاجِبَاتِ وَالصَّحِيحُ مَا قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو بَكْرِ بْنُ الْعَرَبِيِّ مِنْ أَنَّ وُجُوبَهَا مُوَسَّعٌ قَبْلَ الْوَقْتِ وَفِي الْوَقْتِ وَأَنَّ الْوُجُوبَ فِيهَا لَيْسَ تَبَعًا لِطَرَآنِ السَّبَبِ الَّذِي هُوَ الزَّوَالُ وَنَحْوُهُ مِنْ أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ بَلْ يَقَعُ الْوُجُوبُ فِيهَا تَبَعًا لِطَرَآنِ الْعَزْمِ عَلَى التَّهَيُّؤِ وَالِاسْتِعْدَادِ لِإِيقَاعِ الصَّلَاةِ وَوَقْتُ طَرَآنِ هَذَا الْعَزْمِ مَا بَيْنَ أَقْرَبِ حَدَثٍ يُحْدِثُهُ الْمَرْءُ وَإِيقَاعِ الصَّلَاةِ وَالدَّلِيلُ عَلَى صِحَّةِ ذَلِكَ أُمُورٌ الْأَوَّلُ انْعِقَادُ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ الْمُكَلَّفَ لَوْ تَوَضَّأَ قَبْلَ الْوَقْتِ وَاسْتَتَرَ وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ ثُمَّ جَاءَ الْوَقْتُ وَهُوَ عَلَى تِلْكَ الصُّورَةِ وَصَلَّى مِنْ غَيْرِ أَنْ يُجَدِّدَ فِعْلًا أَلْبَتَّةَ فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ أَجْزَأَتْهُ صَلَاتُهُ الثَّانِي تَعَذُّرُ الْقَوْلِ بِإِجْزَاءِ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَنْ الْوَاجِبِ

الثَّالِثُ لُزُومُ نِيَّةِ الْوُجُوبِ الرَّابِعُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ أَنْ لَا يَجِبَ الشَّرْطُ إلَّا عِنْدَ وُجُوبِ الْمَشْرُوطِ إذْ لَا اسْتِحَالَةَ فِي مُغَايَرَةِ سَبَبِ الْمَشْرُوطِ لِسَبَبِ الشَّرْطِ كَمَا هُنَا فَإِنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ وَضْعِيَّةٌ تَقَعُ بِحَسَبِ قَصْدِ وَاضِعِهَا وَنَظِيرُ مَا هُنَا مِنْ الْعَادِيَاتِ مَنْ يُعْلَمُ مِنْ عَادَتِهِ اضْطِرَارُهُ إلَى الْغِذَاءِ فِي وَقْتِ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَمِنْ شَرْطِ الْغِذَاءِ الَّذِي يُتَغَذَّى بِهِ طَبْخُهُ فَلَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِ الطَّبْخِ الَّذِي هُوَ الشَّرْطُ عَلَى وَقْتِ الِاغْتِذَاءِ ثُمَّ لَا يَتَعَيَّنُ لِذَلِكَ الطَّبْخِ الزَّمَنُ الْمُجَاوِرُ لِزَمَنِ الِاغْتِذَاءِ بَلْ لَهُ تَقْدِيمُ الطَّبْخِ وَالِاسْتِعْدَادِ بِهِ مِنْ حِينِ طُرُوءِ عَزْمِهِ عَلَى الِاسْتِعْدَادِ وَإِنَّمَا صَحَّ ذَلِكَ لِاسْتِوَاءِ حُصُولِ الْمَصْلَحَةِ بِالِاغْتِذَاءِ بِالْقَرِيبِ الطَّبْخُ وَهَذَا عَلَى تَقْدِيرِ اسْتِوَاءِ ذَلِكَ بِالنِّسْبَةِ إلَى حَالِ هَذَا الشَّخْصِ وَهَذَا الْغِذَاءِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

[الْفَرْقُ بَيْنَ قَاعِدَةِ الْمَوَاقِيتِ الزَّمَانِيَّةِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ الْمَوَاقِيتِ الْمَكَانِيَّةِ]

(الْفَرْقُ السَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ بَيْنَ قَاعِدَةِ الْمَوَاقِيتِ الزَّمَانِيَّةِ لِلْحَجِّ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ الْمَوَاقِيتِ الْمَكَانِيَّةِ لَهُ) أَمَّا الْمَوَاقِيتُ الزَّمَانِيَّةُ فَقَالَ." (١)

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ١/١٨٥

٢٣. "الْوَاجِبَ عَلَى تَقْدِيرِ دَوَرَانِ الْحَوْلِ وَلَمْ يَقْصِدْ التَّطَوُّعَ وَإِذَا قَصَدَ بِهِ الْوَاجِبَ فِي الْمَآلِ فَمَا أَجْزَأَ عَنْ الْوَاجِبِ إلَّا وَاجِبٌ.

(الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ) قَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ الْحَنَفِيَّةِ يَتَعَلَّقُ الْوُجُوبُ فِي الْوَاجِبِ الْمُوسعِ بِآخِرِ الْوَقْتِ وَفِعْلُ الْمُعَجَّلِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفْلٌ يَسُدُّ مَسَدَّ الْفَرْضِ عَلَى مَا تَقَرَّرَ عِنْدَهُمْ فَقَالَ الْأَصْحَابُ لَهُمْ لَوْ صَحَّ مَا ذَكَرْتُمُوهُ لَصَحَّ أَنْ يُصَلِّيَ قَبْلَ الزَّوَالِ وَيُجْزِئُ عَنْهُ إذَا زَالَتْ الشَّمْسُ فَيَكُونُ نَفْلًا سَدَّ مَسَدَّ الْفَرْضِ وَأَجْزَأَ عَنْهُ بَعْدَ طَرَيَانِهِ وَهُوَ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ فَكَذَلِكَ مَا بَعْدَ الزَّوَالِ لِانْحِصَارِ الْوُجُوبِ عِنْدَكُمْ فِي آخِرِ الْقَامَةِ فَمَا وَقَعَ بَعْدَ الزَّوَالِ أَوْ قَبْلَهُ سَوَاءٌ فِي كَوْنِهِ غَيْرَ وَاجِبٍ، فَإِذَا أَجْزَأَ أَحَدُهُمَا عَنْ الْوَاجِبِ وَجَبَ أَنْ يُجْزِئَ الْآخَرُ عَنْ الْوَاجِبِ، فَإِذَا قُلْتُمْ قَدْ قَصَدَ بِهِ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ فِي الْمَآلِ عِنْدَ آخِرِ الْوَقْتِ وَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ التَّطَوُّعَ قُلْنَا: وَكَذَلِكَ يَقْصِدُ بِهِ قَبْلَ الزَّوَالِ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ فِي آخِرِ الْوَقْتِ وَيُجْزِئُ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ.**

وَهَذَا السُّؤَالُ قَوِيٌّ جِدًّا فِي بَادِئِ الرَّأْيِ غَيْرَ أَنَّ الْجَوَابَ عَنْهُ أَنَّ الصَّلَاةَ قَبْلَ الزَّوَالِ إذَا قَصَدَ بِهَا الْوَاجِبَ عَلَيْهِ فِي الْمَآلِ عِنْدَ آخِرِ الْقَامَةِ إنَّمَا وِزَانُهُ إخْرَاجُ الزَّكَاةِ قَبْلَ مِلْكِ النِّصَابِ وَيَنْوِي بِهَا مَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِي الْمَآلِ عِنْدَ مِلْكِ النِّصَابِ وَدَوَرَانِ الْحَوْلِ وَهَذَا لَا يُجْزِئُ إجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ إيقَاعُ الْفِعْلِ قَبْلَ سَبَبِهِ وَوِزَانُ مَسْأَلَتِنَا الْإِخْرَاجُ بَعْدَ مِلْكِ النِّصَابِ وَقَبْلَ الْحَوْلِ؛ فَإِنَّ النِّصَابَ سَبَبٌ وَالزَّوَالُ أَيْضًا سَبَبٌ لِلْوُجُوبِ آخِرَ الْقَامَةِ كَمَا أَنَّ النِّصَابَ سَبَبُ الْوُجُوبِ بَعْدَ الْحَوْلِ فَالصَّلَاةُ قَبْلَ الزَّوَالِ إنَّمَا وِزَانُهَا الْإِخْرَاجُ قَبْلَ النِّصَابِ فَظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ الصَّلَاةِ قَبْلَ الزَّوَالِ وَيَنْوِي بِهَا الْوَاجِبَ فِي الْمَآلِ فِي أَنَّهُ تَقَدَّمَ عَلَى الْأَسْبَابِ مُطْلَقًا وَبَيْنَ الصَّلَاةِ بَعْدَ الزَّوَالِ فِي أَنَّهُ بَعْدَ السَّبَبِ فَلَا يَلْزَمُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ فَانْدَفَعَ السُّؤَالُ عَنْ الْحَنَفِيَّةِ وَلَمْ يَكُنْ مَا أَوْقَعَهُ الْمُصَلِّي نَفْلًا مُطْلَقًا لَا يَجِبُ فِي الْحَالِ وَلَا فِي الْمَآلِ بَلْ مَا يَجِبُ فِي الْمَآلِ وَبِهِ يَظْهَرُ الْفَرْقُ أَيْضًا بَيْنَ صَلَاتِهِ هَذِهِ وَبَيْنَ أَنْ يُصَلِّيَ بِنِيَّةِ النَّافِلَةِ.

(الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ) زَكَاةُ الْفِطْرِ يَجُوزُ تَعْجِيلُهَا قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ بِيَوْمٍ أَوْ ثَلَاثَةٍ عِنْدَنَا وَتُجْزِئُ عَنْ الزَّكَاةِ الْوَاجِبَةِ إذَا تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ عِنْدَ سَبَبِهَا وَلَوْ أَخْرَجَ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ لَمْ تُجْزِئْ عَنْهُ، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ أَخْرَجَهَا بِنِيَّةِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ فِي الْمَآلِ عِنْدَ طَرَيَانِ السَّبَبِ بِخِلَافِ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ وَاجِبَةً عَلَيْهِ فِي الْحَالِ وَلَا فِي الْمَآلِ فَلَمْ تُجْزِئْ عَنْهُ، فَإِنْ قُلْت فَهَذَا وَاجِبٌ تَقَدَّمَ عَلَى سَبَبِهِ فَإِنَّ سَبَبَ وُجُوبِ زَكَاةِ الْفِطْرِ غُرُوبُ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ رَمَضَانَ أَوْ طُلُوعُ الْفَجْرِ عَلَى الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ فَالْإِخْرَاجُ قَبْلَ ذَلِكَ إخْرَاجٌ قَبْلَ السَّبَبِ وَهُوَ الْإِخْرَاجُ قَبْلَ مِلْكِ النِّصَابِ وَالْإِخْرَاجُ قَبْلَ مِلْكِ النِّصَابِ لَا يُجْزِئُ فَيَلْزَمُ أَنْ لَا تُجْزِئَ الزَّكَاةُ الْمُخْرَجَةُ هُنَا. قُلْت: سُؤَالٌ حَسَنٌ غَيْرَ أَنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ لَهَا تَعَلُّقٌ بِصَوْمِ رَمَضَانَ فَهِيَ جَابِرَةٌ لِمَا عَسَاهُ اخْتَلَّ عَنْهُ بِالرَّفَثِ وَغَيْرِهِ مِنْ أَسْبَابِ النَّقْصِ كَمَا أَنَّ السُّجُودَ فِي السَّهْوِ جَابِرٌ لِمَا نَقَصَ مِنْ الصَّلَاةِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ وَلِذَلِكَ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهَا طُهْرَةٌ لِلصَّائِمِ وَقَدْ تَقَدَّمَ الصَّوْمُ فَيَكُونُ إخْرَاجُهَا بَعْدَ أَحَدِ

S——. . . . .

ـــــــــــوالْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ مِنْ هَذَا الْقِسْمِ وَلِذَا قَالَ فَافْهَمْ بِصُورَةِ.
وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ مُحْتَوٍ عَلَى ثَلَاثِ مَسَائِلَ مِنْ الْحَجِّ وَقَعَتْ فِي الْمَذْهَبِ أَيْضًا عَلَى قَوْلَيْنِ بِالْإِجْزَاءِ وَعَدَمِهِ لَكِنَّ الْمَشْهُورَ مِنْهُمَا هُنَا الْإِجْزَاءُ ذَكَرَ الْأَصْلُ مِنْهَا وَاحِدَةً.
الْأُولَى: إذَا نَسِيَ طَوَافَ الْإِفَاضَةِ وَقَدْ طَافَ طَوَافَ الْوَدَاعِ وَرَاحَ إلَى بَلَدِهِ أَجْزَأَهُ طَوَافُ الْوَدَاعِ عَنْ طَوَافِ الْإِفَاضَةِ كَذَا فِي الْأَصْلِ قَالَ ابْنُ الشَّاطِّ: وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ إجْزَاءِ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَنْ الْوَاجِبِ لَكِنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ فِيهَا قَوْلَيْنِ وَهِيَ مَحَلٌّ لِاحْتِمَالِ الْخِلَافِ اهـ. قُلْت: وَقَدْ صَرَّحَ بِالْخِلَافِ فِيهَا كَغَيْرِهَا وَأَنَّ الْمَشْهُورَ مِنْهُمَا الْإِجْزَاءُ قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ الزَّوَاوِيِّ وَيُجْزِئُ فِي الْمَشْهُورِ مَنْ طَافَ عِنْدَهُمْ طَوَافَ وَدَاعٍ ذَاهِلًا عَنْ إفَاضَةٍ الثَّانِيَةُ أَشَارَ إلَيْهَا أَبُو الْعَبَّاسِ الزَّوَاوِيُّ بِقَوْلِهِ:
وَذُو مُتْعَةٍ قَدْ سَاقَ هَدْيَ تَطَوُّعٍ ... فَيُجْزِئُ قَدْ قَالُوا لِوَاجِبِ مُتْعَةِ
يَعْنِي أَنَّ الْمُعْتَمِرَ إذَا سَاقَ هَدْيَ التَّطَوُّعِ فِي عُمْرَتِهِ فَلَمَّا حَلَّ مِنْهَا وَجَبَ نَحْرُهُ إلَّا إنْ أَخَّرَهُ لِيَوْمِ النَّحْرِ ثُمَّ بَدَا لَهُ وَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ وَحَجَّ مِنْ عَامِهِ ذَلِكَ وَصَارَ مُتَمَتِّعًا فَإِنَّ هَدْيَ التَّطَوُّعِ يُجْزِئُهُ عَنْ مُتْعَتِهِ وَلَوْ لَمْ يَنْوِ عِنْدَ سَوْقِهِ أَنَّهُ يَجْعَلُهُ فِي مُتْعَتِهِ عَلَى تَأْوِيلِ سَنَدٍ وَهُوَ الْمَذْهَبُ كَمَا أَجْزَأَ عَنْ قِرَانِهِ كَمَا فِي حَاشِيَةِ شَيْخِنَا عَلَى تَوْضِيحِ الْمَنَاسِكِ لِلْوَالِدِ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -.
الثَّالِثَةُ: أَشَارَ لَهَا أَبُو الْعَبَّاسِ الزَّوَاوِيُّ بِقَوْلِهِ:
وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ إذَا رَمَى ... جِمَارَ السَّهْوِ لَا يُعِيدُ لِجَمْرَةِ
أَيْ إذَا نَسِيَ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ ثُمَّ رَمَاهَا سَاهِيًا كَمَا وَقَعَ ذَلِكَ لِعَبْدِ الْمَلِكِ أَيْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ كَمَا فِي كَبِيرِ مَيَّارَةَ عَلَى ابْنِ عَاشِرٍ قُلْت وَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِ شَيْخِنَا فِي حَاشِيَتِهِ كَمَا أَجْزَأَ أَيْ هَدْيُ التَّطَوُّعِ عَنْ قِرَانِهِ زِيَادَةُ مَسْأَلَةٍ رَابِعَةٍ فِي هَذَا الْقِسْمِ وَنَظَمْتهَا فِي بَيْتٍ يَلْحَقُ بِنَظْمِ أَبِي الْعَبَّاسِ الْمَذْكُورِ بِقَوْلِي:
وَزِدْ قَارِنًا يُجْزِئُهُ هَدْيُ تَطَوُّعٍ ... بِوَاجِبِ هَدْيٍ لِلْقِرَانِ كَمُتْعَةِ
وَمِنْ هُنَا اُشْتُهِرَ أَنَّ تَطَوُّعَاتِ الْحَجِّ تُجْزِئُ عَنْ وَاجِبِ جِنْسِهَا فَتَكُونَ جُمْلَةُ النَّظَائِرِ اثْنَيْ عَشَرَ مَسْأَلَةً أَرْبَعَةٌ مِنْ إجْزَاءِ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَنْ الْوَاجِبِ شُذُوذًا عَلَى احْتِمَالٍ وَأَرْبَعَةٌ مِنْ ذَلِكَ شُذُوذًا بِدُونِ احْتِمَالٍ وَأَرْبَعَةٌ مِنْ ذَلِكَ عَلَى مَشْهُورِ الْمَذْهَبِ وَمَا عَدَا هَذِهِ النَّظَائِرَ فَهُوَ جَارٍ عَلَى الْأَصْلِ مِنْ عَدَمِ إجْزَاءِ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَنْ الْوَاجِبِ اتِّفَاقًا." (١)

٢٤. "قَوْلَانِ فِي الرَّمَضَانَيْنِ، الْخَامِسُ: الْحُدُودُ الْمُتَمَاثِلَةُ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَسْبَابُهَا كَالْقَذْفِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ تَمَاثَلَتْ كَالزِّنَى مِرَارًا وَالسَّرِقَةِ مِرَارًا وَالشُّرْبِ مِرَارًا قَبْلَ إقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ وَهِيَ مِنْ أَوْلَى الْأَسْبَابِ بِالتَّدَاخُلِ؛ لِأَنَّ تَكَرُّرَهَا مُهْلِكٌ، السَّادِسُ: الْأَمْوَالُ كَالْوَاطِئِ بِالشُّبْهَةِ الْمُتَّحِدَةِ إذَا تَكَرَّرَ الْوَطْءُ فَإِنَّ كُلَّ وَطْأَةٍ لَوْ انْفَرَدَتْ أَوْجَبَتْ مَهْرًا تَامًّا مِنْ صَدَاقِ الْمِثْلِ وَلَا يَجِبُ فِي ذَلِكَ إلَّا صَدَاقٌ وَاحِدٌ وَكَدِيَةِ الْأَطْرَافِ مَعَ

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ٢٥/٢

النَّفْسِ فَإِنَّهُ إِذَا قَطَعَ أَطْرَافَهُ وَسَرَى ذَلِكَ لِنَفْسِهِ اكْتَفَى صَاحِبُ الشَّرْعِ بِدِيَةٍ وَاحِدَةٍ لِلنَّفْسِ مَعَ أَنَّ الْوَاجِبَ قَبْلَ السَّرَيَانِ نَحْوَ عَشْرِ دِيَاتٍ بِحَسَبِ تَعَدُّدِ الْعُضْوِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَمَعَ ذَلِكَ يَسْقُطُ الْجَمِيعُ وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ تَفْرِيعٌ عَلَى هَذَا قَدْ يَدْخُلُ الْقَلِيلُ مَعَ الْكَثِيرِ كَدِيَةِ الْأُصْبُعِ مَعَ النَّفْسِ وَالْكَثِيرُ مَعَ الْقَلِيلِ كَدِيَةِ الْأَطْرَافِ مَعَ النَّفْسِ وَالْمُتَقَدِّمِ مَعَ الْمُتَأَخِّرِ كَحَدَثِ الْوُضُوءِ مَعَ الْجَنَابَةِ وَالْمُتَأَخِّرُ مَعَ الْمُتَقَدِّمِ كَالْوَطَآتِ الْمُتَأَخِّرَةِ مَعَ الْوَطْأَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ الْأُولَى.

وَمُوجِبَاتُ أَسْبَابِ الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ مَعَ انْدِرَاجِهِ فِي الْمُوجِبِ الْأَوَّلِ وَالطَّرَفَانِ فِي وَسَطٍ كَانْدِرَاجِ الْوَطْأَةِ الْأُولَى وَالْآخِرَةِ فِي وَطْءِ الشُّبْهَةِ فَإِنَّهَا قَدْ تُوطَأُ أَوَّلًا وَهِيَ مَرِيضَةُ الْجِسْمِ عَدِيمَةُ الْمَالِ ثُمَّ تَصِحُّ وَتَرِثُ مَالًا عَظِيمًا ثُمَّ تَسْقَمُ فِي جِسْمِهَا وَيَذْهَبُ مَالُهَا وَهِيَ تُوطَأُ فِي تِلْكَ الْأَحْوَالِ كُلِّهَا بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ فَإِنَّهَا يَجِبُ لَهَا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ صَدَاقُ الْمِثْلِ فِي أَعْظَمِ أَحْوَالِهَا وَأَعْظَمُ أَحْوَالِهَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الْحَالَةُ الْوُسْطَى فَيَجِبُ الصَّدَاقُ بِاعْتِبَارِهَا وَتَدْخُلُ فِيهَا الْحَالَةُ الْأُولَى وَالْحَالَةُ الْأَخِيرَةُ فَيَنْدَرِجُ الطَّرَفَانِ فِي الْوَسَطِ وَهَذَا الْمِثَالُ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَأَمَّا عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ فَإِنَّمَا يَعْتَبِرُ الْوَطْأَةَ الْأُولَى كَيْفَ كَانَتْ وَكَيْفَ صَادَفَتْ وَيَنْدَرِجُ مَا بَعْدَهَا فِيهَا وَتَكُونُ عِنْدَهُ مِنْ بَابِ انْدِرَاجِ الْمُتَأَخِّرِ فِي الْمُتَقَدِّمِ لَا مِنْ بَابِ انْدِرَاجِ الطَّرَفَيْنِ فِي الْوَسَطِ.

وَأَمَّا الْقِسْمُ الَّذِي هُوَ أَكْثَرُ فِي الشَّرِيعَةِ وَهُوَ عَدَمُ التَّدَاخُلِ مَعَ تَمَاثُلِ الْأَسْبَابِ فَكَالْإِتْلَافَيْنِ يَجِبُ بِهِمَا ضَمَانَانِ وَلَا يَتَدَاخَلَانِ وَكَالطَّلَاقَيْنِ يَتَعَدَّدُ أَثَرُهُمَا وَلَا يَتَدَاخَلَانِ بَلْ يُنْقِصُ كُلُّ طَلَاقٍ مِنْ الْعِصْمَةِ طَلْقَةً إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ التَّأْكِيدَ أَوْ الْخَبَرَ عَنْ الْأَوَّلِ وَالزَّوَالَيْنِ فَإِنَّهُمَا يُوجِبَانِ ظُهْرَيْنِ وَكَذَلِكَ بَقِيَّةُ أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ وَأَسْبَابِهَا وَكَالنَّذْرَيْنِ يَتَعَدَّدُ مَنْذُورُهُمَا وَلَا يَتَدَاخَلُ وَكَالْوَصِيَّتَيْنِ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ لِشَخْصٍ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ يَتَعَدَّدُ لَهُ الْمُوصَى بِهِ عَلَى الْخِلَافِ وَكَالسَّبَبَيْنِ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ أَوْ رَجُلَيْنِ بِمَعْنًى وَاحِدٍ أَوْ مُخْتَلِفٍ فَإِنَّهُ يُوجِبُ تَعَدُّدَ التَّعْزِيرِ وَالْمُؤَاخَذَةِ وَكَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ مِنْهُ شَهْرًا ثُمَّ اسْتَأْجَرَ مِنْهُ شَهْرًا وَلَمْ يُعَيِّنْ فَإِنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى شَهْرَيْنِ وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ صَاعًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ ثُمَّ اشْتَرَى مِنْهُ صَاعًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ فَإِنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى صَاعَيْنِ وَهُوَ كَثِيرٌ جِدًّا فِي الشَّرِيعَةِ، الْأَصْلُ أَنْ يَتَرَتَّبَ عَلَى كُلِّ سَبَبٍ مُسَبَّبُهُ، وَالتَّدَاخُلُ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ.

وَأَمَّا تَسَاقُطُ الْأَسْبَابِ فَإِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ التَّعَارُضِ وَتَنَافِي الْمُسَبَّبَاتِ بِأَنْ يَكُونَ أَحَدُ السَّبَبَيْنِ يَقْتَضِي شَيْئًا وَالْآخَرُ يَقْتَضِي ضِدَّهُ فَيُقَدِّمُ صَاحِبُ الشَّرْعِ الرَّاجِحَ مِنْهُمَا عَلَى الْمَرْجُوحِ فَيَسْقُطُ الْمَرْجُوحُ أَوْ يَسْتَوِيَانِ

. . . . .S———

———Qإِذَا صَامَ فِي رَمَضَانَ جَازَ اتِّفَاقًا وَإِنْ تَأَخَّرَ وُجُوبُ الْأَدَاءِ إِلَى مَا بَعْدَ الْإِقَامَةِ بِالْإِجْمَاعِ اهـ كَلَامُهُ مَعَ شَيْءٍ مِنْ مَتْنِ التَّحْرِيرِ بِتَصَرُّفٍ وَحَذْفِ مَا فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ بِإِمْعَانٍ (وَصْلٌ فِي زِيَادَةِ تَوْضِيحٍ) هَذَا الْفَرْقُ بِذِكْرِ ثَلَاثِ مَسَائِلَ.

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: قَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ الْحَنَفِيَّةِ يَتَعَلَّقُ الْوُجُوبُ فِي الْوَاجِبِ الْمُوَسَّعِ بِآخِرِ الْوَقْتِ وَفِعْلُ الْمُعَجِّلِ

قَبْلَ ذَلِكَ نَفْلٌ يَسُدُّ مَسَدَّ الْفَرْضِ عَلَى مَا تَقَرَّرَ عِنْدَهُمْ فَقَالَ الْأَصْحَابُ لَهُمْ لَوْ صَحَّ مَا ذَكَرْتُمُوهُ لَصَحَّ أَنْ يُصَلِّيَ قَبْلَ الزَّوَالِ وَيُجْزِئُ عَنْهُ إذَا زَالَتْ الشَّمْسُ فَيَكُونُ نَفْلًا سَدَّ مَسَدَّ الْفَرْضِ وَأَجْزَأَ عَنْهُ بَعْدَ جَرَيَانِهِ وَهُوَ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ فَكَذَلِكَ مَا بَعْدَ الزَّوَالِ لِانْحِصَارِ الْوُجُوبِ عِنْدَكُمْ فِي آخِرِ الْقَامَةِ فَمَا هُوَ وَاقِعٌ بَعْدَ الزَّوَالِ أَوْ قَبْلَهُ سَوَاءٌ فِي كَوْنِهِ غَيْرَ وَاجِبٍ، فَإِذَا أَجْزَأَ أَحَدُهُمَا عَنْ الْوَاجِبِ وَجَبَ أَنْ يُجْزِئَ الْآخَرُ عَنْ الْوَاجِبِ، فَإِذَا قُلْتُمْ قَدْ قَصَدَ بِهِ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ فِي الْمَآلِ عِنْدَ آخِرِ الْوَقْتِ وَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ التَّطَوُّعَ.

قُلْنَا: وَكَذَلِكَ يَقْصِدُ بِهِ قَبْلَ الزَّوَالِ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ فِي آخِرِ الْوَقْتِ وَيُجْزِئُ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** قُلْت وَمَا فَرَّقَ بِهِ الْأَصْلُ لَهُمْ بَيْنَ الصَّلَاةِ قَبْلَ الزَّوَالِ وَيَنْوِي بِهَا الْوَاجِبَ فِي الْمَآلِ وَبَيْنَ الصَّلَاةِ بَعْدَ الزَّوَالِ وَيَنْوِي بِهَا الْوَاجِبَ فِي الْمَآلِ أَيْضًا بِأَنَّ الصَّلَاةَ قَبْلَ الزَّوَالِ إذَا قَصَدَ بِهَا الْوَاجِبَ عَلَيْهِ فِي الْمَآلِ عِنْدَ آخِرِ الْقَامَةِ إنَّمَا وِزَانُهَا إخْرَاجُ الزَّكَاةِ قَبْلَ مِلْكِ النِّصَابِ وَيَنْوِي بِهَا مَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِي الْمَآلِ عِنْدَ مِلْكِ النِّصَابِ وَدَوَرَانِ الْحَوْلِ وَهَذَا لَا يُجْزِئُ إجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ إيقَاعُ الْفِعْلِ قَبْلَ سَبَبِهِ وَشَرْطِهِ وَالصَّلَاةُ بَعْدَ الزَّوَالِ إذَا قَصَدَ بِهَا الْوَاجِبَ عَلَيْهِ فِي الْمَآلِ عِنْدَ آخِرِ الْقَامَةِ إنَّمَا وِزَانُهَا إخْرَاجُ الزَّكَاةِ بَعْدَ مِلْكِ النِّصَابِ وَقَبْلَ الْحَوْلِ إذَا كَمَا أَنَّ النِّصَابَ سَبَبٌ لِلْوُجُوبِ بَعْدَ الْحَوْلِ كَذَلِكَ الزَّوَالُ سَبَبٌ لِلْوُجُوبِ آخِرَ الْقَامَةِ وَهَذَا لَمْ يُجْمَعْ عَلَى عَدَمِ إجْزَائِهِ؛ لِأَنَّهُ إيقَاعٌ لِلْفِعْلِ بَيْنَ سَبَبِهِ وَشَرْطِهِ وَالْحُكْمُ إذَا تَوَسَّطَ بَيْنَ سَبَبَيْهِ أَوْ سَبَبِهِ وَشَرْطِهِ جَرَى فِيهِ الْخِلَافُ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ بِخِلَافِ تَقَدُّمِهِ عَلَيْهِمَا فَكَانَ مَا أَوْقَعَهُ الْمُصَلِّي قَبْلَ الزَّوَالِ نَفْلًا مُطْلَقًا وَإِنْ نَوَى بِهِ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ فِي الْمَالِ بِخِلَافِ مَا أَوْقَعَهُ بَعْدَ الزَّوَالِ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ نَفْلًا مُطْلَقًا إذَا لَمْ يَنْوِ بِهِ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ فِي الْمَآلِ أَمَّا إذَا نَوَى بِهِ ذَلِكَ فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ نَفْلًا فِي الْحَالِ إلَّا أَنَّهُ وَاجِبٌ فِي الْمَآلِ فَمَا أَجْزَأَ عَنْ الْوَاجِبِ إلَّا وَاجِبٌ اهـ بِتَوْضِيحٍ وَإِنْ كَانَ أَيَّ مَا فَرَّقَ." (١)

٢٥. "لِلتَّوْرِيثِ بِالْفَرْضِ فِي أَنْكِحَةِ الْمَجُوسِ فَإِنَّهُ يَرِثُ بِأَقْوَاهُمَا وَيَسْقُطُ الْآخَرُ مَعَ أَنَّ كِلَيْهِمَا يَقْتَضِي الْإِرْثَ كَالِابْنِ إذَا كَانَ أَخًا لِأُمٍّ كَمَا إذَا تَزَوَّجَ أُمَّهُ فَوَلَدُهَا حِينَئِذٍ ابْنُهُ وَهُوَ أَخُوهُ لِأُمِّهِ فَإِنَّهُ يَرِثُ بِالْبُنُوَّةِ وَتَسْقُطُ الْأُخُوَّةُ أَمَّا إنْ كَانَا سَبَبَيْنِ الْفَرْضَ وَالتَّعْصِيبَ فَإِنَّهُ يَرِثُ بِهِمَا كَالزَّوْجِ ابْنُ عَمٍّ يَأْخُذُ النِّصْفَ بِالزَّوْجِيَّةِ وَالنِّصْفَ الْآخَرَ بِكَوْنِهِ ابْنَ عَمٍّ فَهَذِهِ مَثَلٌ وَمَسَائِلُ تُوجِبُ الْفَرْقَ بَيْنَ قَاعِدَةِ تَدَاخُلِ الْأَسْبَابِ وَتَسَاقُطِهَا عَلَى اخْتِلَافِ التَّدَاخُلِ وَالتَّسَاقُطِ.

(الْفَرْقُ الثَّامِنُ وَالْخَمْسُونَ بَيْنَ قَاعِدَةِ الْمَقَاصِدِ وَقَاعِدَةِ الْوَسَائِلِ) وَرُبَّمَا عَبَّرَ عَنْ الْوَسَائِلِ بِالذَّرَائِعِ وَهُوَ اصْطِلَاحُ أَصْحَابِنَا وَهَذَا اللَّفْظُ الْمَشْهُورُ فِي مَذْهَبِنَا وَلِذَلِكَ يَقُولُونَ سَدُّ الذَّرَائِعِ وَمَعْنَاهُ حَسْمُ مَادَّةِ وَسَائِلِ الْفَسَادِ دَفْعًا لَهَا فَمَتَى كَانَ الْفِعْلُ السَّالِمُ عَنْ الْمَفْسَدَةِ وَسِيلَةً لِلْمَفْسَدَةِ مَنَعَ مَالِكٌ مِنْ ذَلِكَ الْفِعْلِ فِي كَثِيرٍ مِنْ الصُّوَرِ وَلَيْسَ سَدُّ الذَّرَائِعِ مِنْ خَوَاصِّ مَذْهَبِ مَالِكٍ كَمَا يَتَوَهَّمُهُ كَثِيرٌ مِنْ الْمَالِكِيَّةِ بَلْ الذَّرَائِعُ

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ٢/ ٣٠

ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ قِسْمٌ أَجْمَعَتْ الْأُمَّةُ عَلَى سَدِّهِ وَمَنْعِهِ وَحَسْمِهِ كَحَفْرِ الْآبَارِ فِي طُرُقِ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُ وَسِيلَةٌ إلَى إهْلَاكِهِمْ وَكَذَلِكَ إلْقَاءُ السُّمِّ فِي أَطْعِمَتِهِمْ وَسَبُّ الْأَصْنَامِ عِنْدَ مَنْ يُعْلَمُ مِنْ حَالِهِ أَنَّهُ يَسُبُّ اللَّهَ تَعَالَى عِنْدَ سَبِّهَا وَقِسْمٌ أَجْمَعَتْ الْأُمَّةُ عَلَى عَدَمِ مَنْعِهِ وَأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ لَا تُسَدُّ وَوَسِيلَةٌ لَا تُحْسَمُ كَالْمَنْعِ مِنْ زِرَاعَةِ الْعِنَبِ خَشْيَةَ الْخَمْرِ فَإِنَّهُ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** وَكَالْمَنْعِ مِنْ الْمُجَاوَرَةِ فِي الْبُيُوتِ خَشْيَةَ الزِّنَى.

وَقِسْمٌ اخْتَلَفَ فِيهِ الْعُلَمَاءُ هَلْ يُسَدُّ أَمْ لَا؟ كَبُيُوعِ الْآجَالِ عِنْدَنَا كَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ إلَى شَهْرٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِخَمْسَةٍ قَبْلَ الشَّهْرِ فَمَالِكٌ يَقُولُ: إنَّهُ أَخْرَجَ مِنْ يَدِهِ خَمْسَةً الْآنَ وَأَخَذَ عَشَرَةً آخِرَ الشَّهْرِ فَهَذِهِ وَسِيلَةٌ لِسَلَفِ خَمْسَةٍ بِعَشَرَةٍ إلَى أَجَلٍ تَوَسُّلًا بِإِظْهَارِ صُورَةِ الْبَيْعِ لِذَلِكَ وَالشَّافِعِيُّ يَقُولُ يُنْظَرُ إلَى صُورَةِ الْبَيْعِ وَيُحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَى ظَاهِرِهِ فَيَجُوزُ ذَلِكَ وَهَذِهِ الْبُيُوعُ يُقَالُ إنَّهَا تَصِلُ إلَى أَلْفِ مَسْأَلَةٍ اخْتَصَّ بِهَا مَالِكٌ وَخَالَفَهُ فِيهَا الشَّافِعِيُّ وَكَذَلِكَ اُخْتُلِفَ فِي النَّظَرِ إلَى النِّسَاءِ هَلْ يُحَرَّمُ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَى الزِّنَى أَوْ لَا يُحَرَّمُ وَالْحُكْمُ بِالْعِلْمِ هَلْ يُحَرَّمُ؛ لِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ لِلْقَضَاءِ بِالْبَاطِلِ مِنْ الْقُضَاةِ السُّوءِ أَوْ لَا يُحَرَّمُ وَكَذَلِكَ اُخْتُلِفَ فِي تَضْمِينِ الصُّنَّاعِ؛ لِأَنَّهُمْ يُؤَثِّرُونَ فِي السِّلَعِ بِصَنْعَتِهِمْ فَتَتَغَيَّرُ السِّلَعُ فَلَا يَعْرِفُهَا رَبُّهَا إذَا بِيعَتْ فَيَضْمَنُونَ سَدًّا لِذَرِيعَةِ الْأَخْذِ أَمْ لَا يَضْمَنُونَ؛ لِأَنَّهُمْ أُجَرَاءُ وَأَصْلُ الْإِجَارَةِ عَلَى الْأَمَانَةِ قَوْلَانِ وَكَذَلِكَ تَضْمِينُ حَمَلَةِ الطَّعَامِ

ـــــــSقَالَ (الْفَرْقُ الثَّامِنُ وَالْخَمْسُونَ بَيْنَ قَاعِدَةِ الْمَقَاصِدِ وَقَاعِدَةِ الْوَسَائِلِ) قُلْت: جَمِيعُ مَا قَالَهُ فِي هَذَا الْفَرْقِ صَحِيحٌ غَيْرَ مَا قَالَهُ مِنْ أَنَّ حُكْمَ الْوَسَائِلِ حُكْمُ مَا أَفْضَتْ إلَيْهِ مِنْ وُجُوبٍ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنَّ ذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَاعِدَةِ أَنَّ مَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إلَّا بِهِ فَهُوَ وَاجِبٌ وَالصَّحِيحُ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ لَازِمٍ فِيمَا لَمْ يُصَرِّحْ الشَّرْعُ بِوُجُوبِهِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَمَا قَالَ فِي الْفَرْقِ التَّاسِعِ وَالْخَمْسِينَ وَالْفَرْقِ السِّتِّينَ وَالْحَادِي وَالسِّتِّينَ صَحِيحٌ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

ـــــــQأَنْ تُهْدِيَ. اهـ.

قَالَ وَبِكَلَامِ الْأَبِيِّ هَذَا تَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ صِحَّةُ حَمْلِ قَوْلِ خَلِيلٍ وَأَجْزَأَ قَبْلَهُ عَلَى ظَاهِرِهِ أَيْ وَأَجْزَأَ نَحْرُ دَمِ التَّمَتُّعِ قَبْلَ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ وَسُقُوطُ تَعَقُّبِ الشُّرَّاحِ الْمُعْتَدِّ بِهِمْ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لَمْ يُصَرِّحْ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ بِأَنَّ نَحْرَ الْهَدْيِ قَبْلَ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ مُجْزِئٌ وَتَأَوُّلِهِمْ لَهُ بِأَنَّ الْمُرَادَ وَأَجْزَأَ دَمُ التَّمَتُّعِ بِمَعْنَى تَقْلِيدِهِ وَإِشْعَارِهِ قَبْلَ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ وَلَوْ عِنْدَ إحْرَامِ الْعُمْرَةِ بَلْ وَلَوْ سَاقَهُ فِيهَا ثُمَّ حَجَّ مِنْ عَامِهِ كَمَا يَأْتِي لَهُ مِنْ غَيْرِ دَاعٍ لِذَلِكَ اهـ. بِتَوْضِيحٍ لِلْمُرَادِ.

وَقَالَ الرَّهُونِيُّ وَكَنُّون وَاللَّفْظُ لَهُ يَتَعَيَّنُ فِيهِ مَا قَالَهُ الشُّرَّاحُ وَلَا دَلِيلَ لِلْبُنَانِيِّ فِي كَلَامِ الْأَبِيِّ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ عَنْ الْمَازِرِيِّ وَالْجُمْهُورِ إلَخْ يَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ جُمْهُورُ الْمُجْتَهِدِينَ كَمَا هُوَ الشَّأْنُ فِي هَذِهِ الْعِبَارَةِ حَيْثُ أَطْلَقَهَا أَهْلُ الْخِلَافِ الْكَبِيرِ وَإِنْ كَانَتْ تَشْمَلُ الْإِمَامَ مَالِكًا لَكِنْ لَا تَصْرِيحَ فِيهَا بِنِسْبَةِ ذَلِكَ إلَيْهِ مَعَ أَنَّ

غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ حُفَّاظِ الْمَذْهَبِ أَيْ كَالْبَاجِيِّ وَأَبِي بَكْرِ بْنِ الْعَرَبِيِّ وَالْقَاضِي عَبْدِ الْوَهَّابِ وَسَنَدٍ وَابْنِ الْفَرَسِ وَالْجُنَيْدِ وَغَيْرِهِمْ نَسَبُوا لَهُ عَكْسَ ذَلِكَ نَصًّا.

وَأَمَّا مَا نَقَلَهُ عَنْ عِيَاضٍ فَلَيْسَ فِيهِ أَنَّ الرِّوَايَةَ بِالْجَوَازِ هِيَ الْمَشْهُورَةُ أَوْ الرَّاجِحَةُ أَوْ مُسَاوِيَةٌ لِلْأُخْرَى عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ وَفِي الْحَدِيثِ حُجَّةٌ لِمَنْ يُجِيزُ نَحْرَ هَدْيِ التَّمَتُّعِ إلَخْ وَإِنْ كَانَ فِي الْأَبِيِّ كَذَلِكَ مُخَالِفًا لِمَا لِعِيَاضٍ فِي الْإِكْمَالِ فَإِنَّ الَّذِي فِيهِ تَقْلِيدُ هَدْيِ التَّمَتُّعِ إلَخْ كَذَا فِي نُسْخَةٍ عَتِيقَةٍ مَظْنُونٍ بِهَا الصِّحَّةُ وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ أَيْ عِيَاضًا ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ فَلَمْ يَذْكُرْ فِيهَا جَوَازَ ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ أَصْلًا وَإِنَّمَا ذَكَرَ جَوَازَ نَحْرِهِ بَعْدَ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ لَا قَبْلَهُ عَنْ الشَّافِعِيِّ فَكَيْفَ يَذْكُرُ فِي ذَلِكَ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ.

وَيُؤَيِّدُهُ أَيْضًا أَنَّ اللَّخْمِيَّ إنَّمَا ذَكَرَ الْخِلَافَ فِي التَّقْلِيدِ لَا فِي النَّحْرِ فَتَعَيَّنَ أَنَّ لَفْظَةَ نَحْرٍ فِي نَقْلِ الْأَبِيِّ عَنْ عِيَاضٍ تَصْحِيفٌ وَإِنَّمَا هِيَ تَقْلِيدٌ وَيَشْهَدُ لِذَلِكَ كَلَامُ حُفَّاظِ الْمَذْهَبِ أُنْظُرْهُ فِي الرَّهُونِيِّ وَالْحَطَّابِ اهـ.

وَخُلَاصَةُ مَا يُفِيدُهُ كَلَامُهُمَا أَنَّ كَلَامَ الْمَازِرِيِّ وَإِنْ أَفَادَ أَنَّ الْقَوْلَ لَهُ بِجَوَازِ نَحْرِ دَمِ التَّمَتُّعِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ الْعُمْرَةِ وَقَبْلَ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ قَوْلٌ فِي الْمَذْهَبِ إلَّا أَنَّهُ لَيْسَ قَوْلَ جُمْهُورِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ حَتَّى يَكُونَ هُوَ الْمَشْهُورُ بَلْ هُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ الْمُجْتَهِدِينَ كَمَا هُوَ الشَّأْنُ فِي هَذِهِ الْعِبَارَةِ حَيْثُ أَطْلَقَهَا أَهْلُ الْخِلَافِ الْكَبِيرِ وَشُمُولُهَا احْتِمَالًا لِلْإِمَامِ مَالِكٍ حِينَئِذٍ لَا يَقْتَضِي أَنَّهَا الْمَشْهُورُ فِي مَذْهَبِهِ كَيْفَ وَقَدْ نَسَبَ لَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ." (١)

٢٦. "وَهَذَا الْقَدْرُ الْمُشْتَرَكُ هُوَ مُتَعَلِّقُ خَمْسَةِ أَحْكَامٍ: الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: الْوُجُوبُ فَلَا وُجُوب إلَّا فِيهِ وَالْخُصُوصَاتُ الَّتِي هِيَ الْعِتْقُ وَالْكِسْوَةُ وَالْإِطْعَامُ مُتَعَلِّقُ التَّخْيِيرِ مِنْ غَيْرِ إيجَابٍ وَالْمُشْتَرَكُ هُوَ مُتَعَلِّقُ الْوُجُوبِ وَلَا تَخْيِيرَ فِيهِ فَلَمْ يُخَيِّرْ اللَّهُ الْمُكَلَّفَ بَيْنَ فِعْلِ أَحَدِهَا وَبَيْنَ تَرْكِ هَذَا الْمَفْهُومِ، فَإِنَّ تَرْكَ هَذَا الْمَفْهُومِ إنَّمَا هُوَ بِتَرْكِ جَمِيعِهَا **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** بَلْ مَفْهُومُ أَحَدِهَا الَّذِي هُوَ قَدْرٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا مُتَعَيِّنٌ لِلْفِعْلِ مُتَحَتِّمُ الْإِيقَاعِ فَالْمُشْتَرَكُ مُتَعَلِّقُ الْوُجُوبِ وَلَا تَخْيِيرَ فِيهِ وَالْخُصُوصَاتُ مُتَعَلِّقُ التَّخْيِيرِ وَلَا وُجُوبَ فِيهَا فَالْوَاجِبُ وَاجِبٌ مِنْ غَيْرِ تَخْيِيرٍ وَالْمُخَيَّرُ فِيهِ مُخَيَّرٌ فِيهِ مِنْ غَيْرِ إيجَابِ الْحُكْمِ الثَّانِي الْمُتَعَلِّقِ بِهَذَا الْقَدْرِ الْمُشْتَرَكِ الثَّوَابُ عَلَى تَقْدِيرِ الْفِعْلِ فَإِذَا فَعَلَ الْجَمِيعَ أَوْ بَعْضَهُ لَا يُثَابُ ثَوَابَ الْوَاجِبِ إلَّا عَلَى الْقَدْرِ الْمُشْتَرَكِ وَمَا وَقَعَ مَعَهُ يُثَابُ عَلَيْهِ ثَوَابَ النَّدْبِ أَوْ لَا يُثَابُ عَلَيْهِ بِحَسَبِ مَا يَخْتَارُهُ إنْ اخْتَارَ أَفْضَلَهَا حَصَلَ لَهُ ثَوَابُ النَّدْبِ عَلَى ذَلِكَ الْخُصُوصِ.

وَإِنْ اخْتَارَ أَدْنَاهَا إنْ كَانَ بَيْنَهَا تَفَاوُتٌ أَوْ إحْدَاهَا وَلَيْس بَيْنَهَا تَفَاوُتٌ فَلَا ثَوَابَ فِي الْخُصُوصِ ــــــsلَا بِالْكُلِّيِّ مِنْ حَيْثُ هُوَ كُلِّيٌّ.

قَالَ (وَهَذَا الْقَدْرُ الْمُشْتَرَكُ هُوَ مُتَعَلِّقُ خَمْسَةِ أَحْكَامٍ إلَى قَوْلِهِ فَالْوَاجِبُ وَاجِبٌ مِنْ غَيْرِ تَخْيِيرٍ وَالْمُخَيَّرُ فِيهِ مُخَيَّرٌ فِيهِ مِنْ غَيْرِ إيجَابٍ) قُلْتُ مَا قَالَهُ صَحِيحٌ غَيْرُ قَوْلِهِ بَلْ مَفْهُومُ أَحَدِهَا الَّذِي هُوَ قَدْرٌ مُشْتَرَكٌ

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ٣٢/٢

فَإِنَّهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ فَإِنَّ الْقَدْرَ الْمُشْتَرَكَ عِنْدَهُ هُوَ الْكُلِّيُّ وَاحِدُ الْأَشْيَاءِ لَيْسَ هُوَ الْمُشْتَرَكُ الَّذِي هُوَ الْكُلِّيُّ لِتِلْكَ الْأَشْيَاءِ بَلْ أَحَدُ الْأَشْيَاءِ وَاحِدٌ مِنْهَا غَيْرُ مُعَيَّنٍ مِنْ الْآحَادِ الصَّادِقِ عَلَيْهَا ذَلِكَ الْمُشْتَرَكُ وَقَدْ سَبَقَ التَّنْبِيهُ عَلَى مِثْلِ هَذَا فِي مَوَاضِعَ غَيْرِ هَذَا.

قَالَ (الْحُكْمُ الثَّانِي الْمُتَعَلِّقُ بِهَذَا الْمُشْتَرَكِ الثَّوَابُ عَلَى تَقْدِيرِ الْفِعْلِ فَإِذَا فَعَلَ الْجَمِيعَ أَوْ بَعْضَهُ لَا يُثَابُ ثَوَابَ الْوَاجِبِ إلَّا عَلَى الْقَدْرِ الْمُشْتَرَكِ وَمَا وَقَعَ مَعَهُ يُثَابُ عَلَيْهِ ثَوَابَ النَّدْبِ أَوْ لَا يُثَابُ عَلَيْهِ) قُلْتُ مَا قَالَهُ مِنْ أَنَّهُ لَا يُثَابُ إلَّا عَلَى الْقَدْرِ الْمُشْتَرَكِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ فَإِنَّ الثَّوَابَ إنَّمَا يَكُونُ عَلَى الْفِعْلِ الَّذِي وَقَعَ مِنْ الْمُكَلَّفِ وَهَذَا لَمْ يُوقِعْ الْقَدْرَ الْمُشْتَرَكَ وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ إيقَاعُهُ وَإِنَّمَا أَوْقَعَ مَا كُلِّفَ أَنْ يُوقِعَهُ وَيَصِحُّ مِنْهُ إيقَاعُهُ وَهُوَ فَرْدٌ مِمَّا يَدْخُلُ تَحْتَ الْمُشْتَرَكِ وَتَعَلُّقُ التَّكْلِيفِ بِهِ عَلَى الْإِبْهَامِ وَلَكِنْ الْوُجُودُ عَيَّنَهُ فَإِنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ الْوُجُودُ إلَّا فِي الْمُعَيَّنِ وَمَا قَالَهُ مِنْ أَنَّ مَا أَوْقَعَهُ مَعَ ذَلِكَ يُثَابُ عَلَيْهِ ثَوَابَ النَّدْبِ أَوْ لَا يُثَابُ عَلَيْهِ لَيْسَ بِمُسَلَّمٍ فَإِنَّهُ دَعْوَى لَمْ يَأْتِ عَلَيْهَا بِحُجَّةٍ وَلِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ يُثَابُ عَلَى الزَّائِدِ ثَوَابَ الْوَاجِبِ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ إنَّمَا يَفْعَلُهُ اسْتِظْهَارًا وَتَأْكِيدًا لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ مِنْ ذَلِكَ الْوَاجِبِ فَإِنْ اتَّفَقَ أَنْ يَفْعَلَهُ لِغَيْرِ ذَلِكَ الْقَصْدِ فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُثَابَ؛ لِأَنَّهُ إنْ لَمْ يَفْعَلْهُ لِذَلِكَ لَمْ يَفْعَلْهُ لِوَجْهٍ مَشْرُوعٍ وَمَا لَمْ يُفْعَلْ لِوَجْهٍ مَشْرُوعٍ فَلَا دَلِيلَ عَلَى ثُبُوتِ الثَّوَابِ عَلَيْهِ.

قَالَ (وَبِحَسَبِ مَا يَخْتَارُهُ إنْ اخْتَارَ أَفْضَلَهَا حَصَلَ لَهُ ثَوَابُ النَّدْبِ عَلَى ذَلِكَ الْخُصُوصِ وَإِنْ اخْتَارَ أَدْنَاهَا إنْ كَانَ بَيْنَهَا تَفَاوُتٌ أَوْ إحْدَاهَا وَلَيْسَ بَيْنَهَا تَفَاوُتٌ فَلَا ثَوَابَ فِي الْخُصُوصِ) قُلْتُ مَا قَالَهُ هُنَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ بَلْ إنَّمَا يُثَابُ ثَوَابَ الْوَاجِبِ لَا ثَوَابَ النَّدْبِ بَعْدَ اخْتِيَارِ أَفْضَلِهَا أَوْ

ـــــــــــــــ مُسْتَحَقَّةٌ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» يَقْتَضِي حَصْرَ الْأَعْمَالِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي النِّيَّاتِ وَالتَّقْدِيرُ الْأَعْمَالُ مُعْتَبَرَةٌ بِالنِّيَّاتِ فَكَمَا أَنَّ الْعَمَلَ لَا يُعْتَبَرُ شَرْعًا بِغَيْرِ نِيَّةٍ كَذَلِكَ طَلَبُ الشُّفْعَةِ لَا يُعْتَبَرُ شَرْعًا فِيمَا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ اهـ.

فَقَالَ ابْنُ الشَّاطِّ هُوَ دَعْوَى مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ وَمِثْلُهُ فِي كَوْنِهِ دَعْوَى لَمْ يَأْتِ عَلَيْهَا بِحُجَّةٍ قَوْلُهُ إنَّ الْحَجَّ قَوْله تَعَالَى ﴿أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] بِتَقْدِيرِ زَمَانِ الْحَجِّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ يَقْتَضِي حَصْرَ وَقْتِ الْحَجِّ فِي هَذِهِ الْأَشْهُرِ وَهِيَ شَوَّالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَذُو الْحِجَّةِ وَفِي كَوْنِهِ بِاعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ فَلَا يُحْرِمُ بِالْحَجِّ قَبْلَهُ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَوْ بِاعْتِبَارِ الْفَضِيلَةِ فَيَصِحُّ الْإِحْرَامُ قَبْلَهُ إذَا وَقَعَ وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ قَوْلَانِ.

وَكَذَا قَوْلُهُ: إنَّ مِثْلَ قَوْلِنَا السَّفَرُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يُفْهَمُ مِنْهُ الْحَصْرُ لِلسَّفَرِ فِي هَذَا الظَّرْفِ وَأَنَّهُ لَا يَقَعُ فِي يَوْمِ الْخَمِيسِ وَلَا فِي غَيْرِهِ مِنْ الْأَيَّامِ، وَمِثْلُهُ أَيْضًا فِي كَوْنِهِ دَعْوَى قَوْلُ الْغَزَالِيِّ إذَا قُلْت: صَدِيقِي زَيْدٌ أَوْ زَيْدٌ صَدِيقِي اقْتَضَى الْأَوَّلُ حَصْرَ أَصْدِقَائِك فِي زَيْدٍ فَلَا تُصَادِقْ أَنْتَ غَيْرَهُ وَهُوَ يَجُوزُ أَنْ يُصَادِقَ غَيْرَك وَالثَّانِي حَصْرُ زَيْدٍ فِي صَدَاقَتِك فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُصَادِقَ غَيْرَك وَأَنْتَ يَجُوزُ أَنْ تُصَادِقَ غَيْرَهُ عَلَى عَكْسِ الْأَوَّلِ وَمِثْلُهُ فِي كَوْنِهِ دَعْوَى أَيْضًا قَوْلُ الْفَخْرِ الرَّازِيِّ فِي كِتَابِهِ الْإِعْجَازُ الْأَلِفُ وَاللَّامُ قَدْ تَرِدُ لِحَصْرِ الثَّانِي فِي الْأَوَّلِ

عَلَى خِلَافِ قَاعِدَةِ الْحَصْرِ مِنْ كَوْنِ الْأَوَّلِ أَبَدًا مُنْحَصِرًا فِي الثَّانِي كَقَوْلِك زَيْدٌ الْقَائِمُ تُرِيدُ لَا قَائِمَ إلَّا زَيْدٌ بِحَصْرِ وَصْفِ الْقِيَامِ فِي زَيْدٍ، وَقَوْلُك أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ الْخَلِيفَةُ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – تُرِيدُ أَنَّ الْخِلَافَةَ بَعْدَهُ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – مُنْحَصِرَةٌ فِي أَبِي بَكْرٍ وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ زَيْدٌ النَّاقِلُ لِهَذَا الْخَبَرِ وَالْمُتَسَبِّبُ فِي هَذِهِ الْقَضِيَّةِ اهـ كَلَامُ ابْنِ الشَّاطِّ.

قُلْتُ: وَلَا يَخْفَاك أَنَّ فِي اخْتِيَارِهِ حَصْرَ الْمُبْتَدَأِ فِي خَبَرِهِ الْمُعَرَّفِ بِاللَّامِ وَأَنَّ قَوْلَ الْإِمَامِ الْفَخْرِ بِعَكْسِهِ فِي نَحْوِ زَيْدٌ الْقَائِمُ أَوْ النَّاقِلُ لِهَذَا الْخَبَرِ أَوْ الْمُتَسَبِّبُ فِي هَذِهِ الْقَضِيَّةِ دَعْوَى لَا حُجَّةَ لَهَا وَإِنَّ الْمُسْنَدَ النَّكِرَةَ لَا يَقْتَضِي لُغَةً الْحَصْرَ أَلْبَتَّةَ وَلَوْ عُرِّفَ الْمُسْنَدُ إلَيْهِ بِاللَّامِ وَإِنَّمَا يَقْتَضِي عَقْلًا حَصْرَ الْمُبْتَدَأِ فِيهِ دُونَ نَقِيضِهِ مُخَالَفَةً لِمَا قَالَهُ عُلَمَاءُ الْمَعَانِي فِي مَبْحَثِ الْقَصْرِ مِمَّا حَاصِلُهُ كَمَا فِي الدُّسُوقِيِّ عَلَى مُخْتَصَرِ السَّعْدِ وَابْنِ يَعْقُوبَ عَلَى التَّلْخِيصِ أَنَّ التَّعْرِيفَ فَاللَّامُ الْجِنْسِ إنْ كَانَ الْمُسْنَدَ إلَيْهِ فَهُوَ الْمَقْصُورُ عَلَى الْمُسْنَدِ سَوَاءٌ كَانَ الْمُسْنَدُ مَعْرِفَةً نَحْوُ الْأَمِيرُ زَيْدٌ أَوْ نَكِرَةً نَحْوُ." (١)

٢٧. "وَالْمَظِنَّةُ الْمَشَقَّةُ وَاعْتِبَارُهَا فَرْعُ اعْتِبَارِ الْمَشَقَّةِ فَهِيَ فِي الرُّتْبَةِ الثَّالِثَةِ، وَمِثَالُ الْحِكْمَةِ وَالْوَصْفِ مِنْ غَيْرِ مَظِنَّةٍ فِيمَا هُوَ مُنْضَبِطٌ الرَّضَاعُ وَصْفٌ مُوجِبٌ لِلتَّحْرِيمِ وَحِكْمَتُهُ أَنَّهُ يُصَيِّرُ جُزْءَ الْمَرْأَةِ الَّذِي هُوَ اللَّبَنُ جُزْءَ الصَّبِيِّ الرَّضَاعُ فَنَاسَبَ التَّحْرِيمُ بِذَلِكَ لِمُشَابَهَتِهِ لِلنَّسَبِ؛ لِأَنَّ مَنِيَّهَا وَطَمْثَهَا جُزْءُ الصَّبِيِّ فَلَمَّا كَانَ الرَّضَاعُ كَذَلِكَ قَالَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «الرَّضَاعُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ» فَالْجُزْئِيَّةُ هِيَ الْحِكْمَةُ وَهِيَ فِي الرُّتْبَةِ الْأُولَى وَالرَّضَاعُ الَّذِي هُوَ الْوَصْفُ فِي الرُّتْبَةِ الثَّانِيَةِ، وَوَصْفُ الزِّنَا مُوجِبٌ لِلْحَدِّ وَحِكْمَتُهُ الْمُوجِبَةُ لِكَوْنِهِ كَذَلِكَ اخْتِلَاطُ الْأَنْسَابِ فَاخْتِلَاطُ الْأَنْسَابِ فِي الرُّتْبَةِ الْأُولَى وَهِيَ الْحِكْمَةُ وَوَصْفُ الزِّنَا فِي الرُّتْبَةِ الثَّانِيَةِ، وَكَذَلِكَ ضَيَاعُ الْمَالِ هُوَ الْمُوجِبُ لِكَوْنِ وَصْفِ السَّرِقَةِ سَبَبَ الْقَطْعِ فَضَيَاعُ الْمَالِ فِي الرُّتْبَةِ الْأُولَى، وَوَصْفُ السَّرِقَةِ فِي الرُّتْبَةِ الثَّانِيَةِ، وَلَمَّا كَانَ وَصْفُ الرَّضَاعِ وَالزِّنَا وَالسَّرِقَةِ مُنْضَبِطًا لَمْ يُحْتَجْ إلَى مَظِنَّةٍ تَقُومُ مَقَامَ هَذِهِ الْأَوْصَافِ فَلَمْ يُحْتَجْ لِلْمَرْتَبَةِ الثَّانِيَةِ، وَيَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ التَّعْلِيلِ بِالْحِكْمَةِ أَنْ يَلْزَمَ أَنَّهُ لَوْ أَكَلَ صَبِيٌّ مِنْ لَحْمِ امْرَأَةٍ قِطْعَةً أَنْ تَحْرُمَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ جُزْأَهَا صَارَ جُزْأَهُ.

وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ وَلَوْ وُجِدَ إنْسَانٌ يَأْخُذُ الصِّبْيَانَ مِنْ أُمَّهَاتِهِمْ صِغَارًا وَيَأْتِي بِهِمْ كِبَارًا بِحَيْثُ لَا يَعْرِفُونَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ حَدُّ الزِّنَا بِسَبَبِ أَنَّهُ أَوْجَبَ اخْتِلَاطَ الْأَنْسَابِ، **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** وَأَنَّ مَنْ ضَيَّعَ الْمَالَ بِالْغَصْبِ وَالْعُدْوَانِ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ حَدُّ السَّرِقَةِ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** وَلِأَجْلِ هَذِهِ الْمَعَانِي خَالَفَ الْجُمْهُورُ بِالتَّعْلِيلِ بِالْمَظِنَّةِ، فَقَدْ ظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَظِنَّةِ وَالْوَصْفِ وَالْحِكْمَةِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَبَيْنَ الْحِكْمَةِ وَالْمَظِنَّةِ فَرْقٌ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ، وَذَلِكَ أَنَّ الْحِكْمَةَ إذَا قَطَعْنَا بِعَدَمِهَا لَا يَقْدَحُ ذَلِكَ فِي تَرَتُّبِ الْحُكْمِ كَمَا إذَا قَطَعْنَا بِعَدَمِ اخْتِلَاطِ الْأَنْسَابِ مِنْ الزِّنَا بِأَنْ تَحِيضَ الْمَرْأَةُ، وَيَظْهَرَ عَدَمُ حَمْلِهَا وَمَعَ ذَلِكَ نُقِيمُ الْحَدَّ وَنَأْخُذُ

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ٦٨/٢

الْمَالَ الْمَسْرُوقَ مِنْ السَّارِقِ، وَنَجْزِمُ بِعَدَمِ ضَيَاعِ الْمَالِ، وَمَعَ ذَلِكَ نُقِيمُ حَدَّ السَّرِقَةِ.
وَأَمَّا الْمَظِنَّةُ فِيهَا بِعَدَمِ الْمَظْنُونِ فَالْغَالِبُ فِي

. . . . .S———

———Qعُذْرٍ فَلَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ وَلَا يُعْذَرُ بِجَهْلٍ، وَلَيْسَ مِنْ الْعُذْرِ تَأْخِيرُهُ خِيفَةَ أَنْ يَكُونَ انْتِفَاخًا فَيَنْفَشُّ، وَأَمَّا اللِّعَانُ لِرُؤْيَتِهَا تَزْنِي فَلَا يَسْقُطُ بِالتَّأْخِيرِ نَعَمْ يَسْقُطَانِ بِالْوَطْءِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُعْذَرُ فِيهِ بِجَهْلٍ، وَكَلَامُهُمْ يَقْتَضِي أَنَّ الْمُقَدِّمَاتِ لَا تُسْقِطُ.

– ٢

الْمَسْأَلَةُ الْحَادِيَةُ وَالْعِشْرُونَ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ الْمُطَلَّقَةُ يُرَاجِعُهَا زَوْجُهَا فَتَسْكُتُ حَتَّى يَطَأَهَا زَوْجُهَا ثُمَّ تَدَّعِي أَنَّ عِدَّتَهَا كَانَتْ انْقَضَتْ، وَتَدَّعِي الْجَهْلَ فِي سُكُوتِهَا اهـ.
وَلَيْسَ الْوَطْءُ شَرْطًا لِمَا فِي الْمُخْتَصَرِ إذَا أَشْهَدَ بِرَجْعَتِهَا فَصَمَتَتْ ثُمَّ قَالَتْ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ بَعْضِهِ كَمَا فِي عبق عَنْ الْمُدَوَّنَةِ كَانَتْ انْقَضَتْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ سُكُوتَهَا دَلِيلُ كَذِبِهَا اهـ أَمِيرٌ.

– ٢

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ وَالْعِشْرُونَ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ الرَّجُلُ يُبَاعُ عَلَيْهِ مَالُهُ وَيَقْبِضُهُ الْمُشْتَرِي وَهُوَ حَاضِرٌ لَا يُغَيِّرُ وَلَا يُنْكِرُ، ثُمَّ يَقُومُ وَيَدَّعِي أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ وَيَدَّعِي الْجَهْلَ اهـ.
قَالَ الْأَمِيرُ أَيْ فَيَلْزَمُهُ الْبَيْعُ وَلَهُ الثَّمَنُ مَا لَمْ تَمْضِ سَنَةٌ، وَالْغَائِبُ لَهُ الرَّدُّ مَا لَمْ تَمْضِ سَنَةٌ فَالثَّمَنُ مَا لَمْ تَمْضِ ثَلَاثٌ هَذَا حَاصِلُ مَا قَرَّرَهُ لَنَا شَيْخُنَا الْعَلَّامَةُ الْعَدَوِيُّ قَالَ عبق وَالْمُعْتَمَدُ حُرْمَةُ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ وَشِرَائِهِ كَمَا قَالَ الْقَرَافِيُّ أَنَّهُ الْمَشْهُورُ لَا جَوَازُهُ وَلَا نَدْبُهُ. قَالَ الْحَطَّابُ وَالْحَقُّ أَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَقَاصِدِ، وَمَا يُعْلَمُ مِنْ حَالِ الْمَالِكِ أَنَّهُ الْأَصْلَحُ اهـ كَلَامُ عبق.

– ٢

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ وَالْعِشْرُونَ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ مَنْ حَازَ مَالَ رَجُلٍ مُدَّةَ الْحِيَازَةِ الَّتِي تَكُونُ عَامِلَةً وَادَّعَى أَنَّهُ ابْتَاعَهُ مِنْهُ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا يُعْذَرُ صَاحِبُ الْمَالِ إنْ ادَّعَى الْجَهْلَ اهـ قَالَ الْأَمِيرُ: وَتَفْصِيلُ مُدَّةِ الْحَوْزِ مَذْكُورَةٌ فِي الْمُخْتَصَرِ وَشُرُوحِهِ، وَلَيْسَ التَّطْوِيلُ لَهُ مِنْ مُهِمِّنَا الْآنَ.

– ٢

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ الْمُظَاهِرُ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ فِي الصِّيَامِ فَيَلْزَمُهُ الِابْتِدَاءُ وَلَا يُعْذَرُ بِجَهْلٍ. اهـ.
قَالَ الْأَمِيرُ أَيْ إذَا وَطِئَ الْمُظَاهَرَ مِنْهَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، وَكَذَلِكَ النِّسْيَانُ وَالْغَلَطُ لَا عُذْرَ بِهِمَا، وَإِذَا وَقَعَ ذَلِكَ فِي الْإِطْعَامِ فَكَالصَّوْمِ عَلَى الْمَشْهُورِ كَمَا فِي الْمُخْتَصَرِ قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ الْمَاجِشُونِ: الْوَطْءُ لَا يُبْطِلُ الْإِطْعَامَ الْمُتَقَدِّمَ مُطْلَقًا، وَالِاسْتِئْنَافُ أَحَبُّ إلَى اللَّهِ تَعَالَى وَمَفْهُومُ وَطِئَ أَنَّ الْقُبْلَةَ وَالْمُبَاشَرَةَ لَا

يَقْطَعَانِهِ وَشَهَرَهُ يُوسُفُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَقِيلَ يَقْطَعَانِهِ وَشَهَرَهُ الزَّنَاتِيُّ اهـ عبق وَاقْتَصَرَ الْخَرَشِيُّ عَلَى الثَّانِي اهـ أَمِيرٌ.

- ٢

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ وَالْعِشْرُونَ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ الرَّجُلُ يَجْعَلُ امْرَأَتَهُ بِيَدِ غَيْرِهَا فَلَا يَقْضِي الْمُمَلَّكُ حَتَّى يَطَأَ ثُمَّ تُرِيدُ أَنْ يَقْضِيَ وَتَقُولُ جَهِلْت وَظَنَنْت أَنَّ ذَلِكَ لَا يَقْطَعُ مَا كَانَ اهـ قَالَ الْأَمِيرُ وَالْمُقَدِّمَاتُ كَالْوَطْءِ فَالْمَدَارُ عَلَى التَّمْكِينِ طَوْعًا، وَظَاهِرُهُ وَلَوْ بِغَيْرِ عِلْمِ ذَلِكَ، وَصَحَّحَهُ فِي الشَّامِلِ انْظُرْ التَّتَّائِيَّ وَنَحْوُهُ لِلشَّيْخِ سَالِمٍ وَالَّذِي فِي الْمُدَوَّنَةِ وَأَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهَا وَابْنُ عَرَفَةَ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ إلَّا بِعِلْمِهِ وَرِضَاهُ اهـ عبق، وَكَذَلِكَ إنْ مَلَكَهَا هُوَ أَوْ خُيِّرَ اهـ

- ٢

. الْمَسْأَلَة السَّادِسَةُ وَالْعِشْرُونَ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ الَّذِي يُمَلِّكُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا فَتَقُولُ قَدْ قَبِلْت ثُمَّ تُصَالِحُهُ بَعْدَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ تَسْأَلَ مَا قَبِلَتْ ثُمَّ تَقُولُ كُنْت أَرَدْت ثَلَاثًا لِتَرْجِعَ فِيمَا صَالَحَتْ أَنَّهَا لَمْ تَرْجِعْ عَلَى الزَّوْجِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهَا حِينَ صَالَحَتْ عَلِمَتْ أَنَّهَا لَمْ تَطْلُقْ ثَلَاثًا وَلَا تُعْذَرُ بِالْجَهْلِ اهـ.

- ٢

. الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ قَالَ الْأَمِيرُ مَنْ مَلَّكَ زَوْجَتَهُ فَقَضَتْ بِالْبَتَّةِ وَادَّعَى الْجَهْلَ بِحُكْمِ التَّمْلِيكِ فَقِيلَ يَلْزَمُك مَا أَوْقَعْت فَقَالَ مَا أَرَدْت إلَّا وَاحِدَةً، هَكَذَا فِي التَّوْضِيحِ فَجَعَلَ ادِّعَاءَهُ الْجَهْلَ مُكَذِّبًا لَهُ، وَإِلَّا فَلَهُ مُنَاكَرَةُ الْمُمَلَّكَةِ إنْ نَوَى دُونَ الثَّلَاثِ كَمَا فِي الْمُخْتَصَرِ وَشُرُوحِهِ اهـ.

- ٢

الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ." (١)

٢٨. "خِلَافِ ظَاهِرِ اللَّفْظِ فَعَدَلْنَا بِاللَّفْظِ إلَى ظَاهِرِهِ لِأَجْلِ مُعَارَضَةِ الظَّاهِرِ الَّذِي هُوَ الْحَقِيقَةُ مَوْضِعَ الْإِجْمَاعِ وَأَمَّا هَهُنَا فَمَوْضِعُ الظَّاهِرِ الَّذِي هُوَ الْقُرْبُ مَوْضِعُ الْإِجْمَاعِ فَلَا مُوجِبَ لِلْعُدُولِ بِاللَّفْظِ عَنْ مَوْضِعِ الْإِجْمَاعِ بَلْ الْمُوجِبُ يُصْرَفُ إلَى مَوْضِعِ الْإِجْمَاعِ فَافْتَرَقَا. وَاعْلَمْ أَنَّ هَذَا الْجَوَابَ إنَّمَا يَسْتَقِيمُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ الَّذِي يَرَى تَرْجِيحَ الْقَرِيبِ فِي الْجُمَلِ وَهِيَ الْجُمْلَةُ الْأَخِيرَةُ فَيَخُصُّهَا بِالِاسْتِثْنَاءِ وَالصِّفَةِ وَأَمَّا عَلَى رَأْيِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِهِمَا - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - الَّذِينَ يَرَوْنَ تَعْمِيمَ الِاسْتِثْنَاءِ وَالصِّفَةِ فِي جُمْلَةِ الْجُمَلِ وَلَا يُرَجِّحُونَ بِالْقُرْبِ فَلَا يَتَأَتَّى هَذَا الْجَوَابُ بَلْ مُقْتَضَى مَذْهَبِهِمْ الْحَمْلُ عَلَى الْجُمْلَتَيْنِ الْأُولَى وَالْأَخِيرَةِ حَتَّى يَثْبُتُ أَنَّهُمْ لَا يَرَوْنَ الْجَمْعَ بَيْنَ عَامِلَيْنِ فِي النَّعْتِ مَعَ اتِّفَاقِ الْأَعْرَابِ وَأَنَّ الْعَامِلَ فِي النَّعْتِ هُوَ الْعَامِلُ فِي الْمَنْعُوتِ فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا عَنْهُمْ صَحَّ الْجَوَابُ أَيْضًا عَلَى قَاعِدَتِهِمْ فَإِنَّهُمْ حِينَئِذٍ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِمْ الْحَمْلُ عَلَى إحْدَى الْجُمْلَتَيْنِ لَا عَلَيْهِمَا وَلَا سَبِيلَ إلَى الْحَمْلِ عَلَى الْجُمْلَةِ الْأُولَى فَإِنَّهَا هِيَ الْبَعِيدَةُ.

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ١٦٨/٢

وَكُلُّ مَنْ قَالَ بِالْعَوْدِ عَلَى جُمْلَةٍ وَاحِدَةٍ لَمْ يَقُلْ هِيَ الْبَعِيدَةُ بَلْ انْفِرَادُ الْبَعِيدَةِ بِالْحَمْلِ عَلَى خِلَافِ الْإِجْمَاعِ لِأَنَّ الْقَائِلَ قَائِلَانِ قَائِلٌ بِالتَّعْمِيمِ فِي الْجُمَلِ وَقَائِلٌ بِالْجُمْلَةِ الْقَرِيبَةِ وَحْدَهَا أَمَّا الْحَمْلُ عَلَى الْجُمْلَةِ الْبَعِيدَةِ وَحْدَهَا **فَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** فَهَذَا تَلْخِيصُ هَذَا الْمَوْضُوعِ وَتَحْرِيكُ الْبَحْثِ فِيهِ بِحَسَبِ مَا فَتَحَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ مِنْ فَضْلِهِ.

(الْفَرْقُ الْخَامِسُ وَالْأَرْبَعُونَ وَالْمِائَةُ بَيْنَ قَاعِدَةِ تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ فِي الرُّتْبَةِ الْأُولَى وَبَيْنَ قَاعِدَةِ لَوَاحِقِهَا)

اعْلَمْ أَنَّهُ لَمَّا دَلَّتْ النُّصُوصُ عَلَى تَحْرِيمِ أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ وَالرَّبَائِبِ وَمَنْ مَعَهُنَّ فِي قَوْله تَعَالَى

ـــــــــــSقَالَ (الْفَرْقُ الْخَامِسُ وَالْأَرْبَعُونَ وَالْمِائَةُ بَيْنَ قَاعِدَةِ تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ فِي الرُّتْبَةِ الْأُولَى وَبَيْنَ قَاعِدَةِ لَوَاحِقِهَا إلَى قَوْلِهِ لَا يُفْهَمُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ إلَّا الزَّوْجَاتُ الْحَرَائِرُ)

قُلْت لَا أَعْرِفُ مَا قَالَهُ مِنْ أَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ نِسَائِنَا فِي غَالِبِ الْعَادَةِ الْحَرَائِرُ الْمَنْسُوبُونَ إلَيْنَا بِمُبِيحِ الْوَطْءِ وَهُوَ الْعَقْدُ بَلْ لِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ إنَّ الْمُرَادَ بِنِسَائِنَا جَمِيعُ الْمَنْكُوحَاتِ بِعَقْدٍ كَانَ نِكَاحُهُنَّ أَوْ مِلْكٍ، حَرَائِرَ كُنَّ أَوْ مَمْلُوكَاتٍ وَلِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ الْمُرَادُ بِهِنَّ الْمَنْكُوحَاتُ بِعَقْدٍ وَتَدْخُلُ فِيهِنَّ الْإِمَاءُ الْمُتَزَوِّجَاتُ أَمَّا قَيْدُ كَوْنِهِنَّ حَرَائِرَ فَلَا وَجْهَ لَهُ عِنْدِي وَأَمَّا قَوْلُهُ الْمَنْسُوبُونَ فَصَوَابُهُ الْمَنْسُوبَاتُ

ـــــــــــQهُوَ سَبَبُ الْوُجُوبِ فِي عَادَةِ الشَّارِعِ وَإِنْ فُقِدَ هَاهُنَا مَعَ فَقْدِ الْمَصْلَحَةِ فِي سَبَبِهِ رَأْسًا إلَّا أَنَّهُ خَلَفَهُ سَبَبٌ آخَرُ وَهُوَ مَعْنًى عَظِيمٌ مُتَحَقِّقٌ بِأَمْرَيْنِ

(أَحَدُهُمَا) أَنَّ مَصْلَحَةَ أَدَبِ الْعَبْدِ مَعَ الرَّبِّ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِحُسْنِ الْوَفَاءِ فِيمَا وَعَدَ رَبَّهُ بِهِ لَا سِيَّمَا وَقَدْ الْتَزَمَهُ وَصَمَّمَ عَلَيْهِ أَعْظَمُ الْمَصَالِحِ إذْ لَا مَصْلَحَةَ أَعْظَمُ مِنْ الْأَدَبِ حَتَّى قَالَ رُوَيْمٌ: لِابْنِهِ يَا بُنَيَّ اجْعَلْ عَمَلَك مِلْحًا وَأَدَبَك دَقِيقًا أَيْ اسْتَكْثِرْ مِنْ الْأَدَبِ حَتَّى تَكُونَ نِسْبَتُهُ فِي الْكَثْرَةِ نِسْبَةَ الدَّقِيقِ إلَى الْمِلْحِ فَإِنَّ كَثِيرَ الْأَدَبِ مَعَ قَلِيلٍ مِنْ الْعَمَلِ الصَّالِحِ خَيْرٌ مِنْ كَثِيرٍ مِنْ الْعَمَلِ مَعَ قِلَّةِ الْأَدَبِ وَمَا ذَلِكَ إلَّا لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا كَانَ لَا تَنْفَعُهُ الطَّاعَةُ وَلَا تَضُرُّهُ الْمَعْصِيَةُ كَانَ الْمُمْكِنُ فِي عِبَادَتِهِ تَعَالَى هُوَ الْأَدَبُ

(وَثَانِيهِمَا)

إنَّ صِدْقَ الْوَعْدِ وَالْوَفَاءَ بِالِالْتِزَامِ مِنْ مَحَاسِنِ الْأَخْلَاقِ بَيْنَ الْعِبَادِ وَفِي مُعَامَلَةِ الْمُلُوكِ فَلِعَظَمِ الْمَعْنَى فِي هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ صَحَّ جَعْلُهُمَا سَبَبَ الْوُجُوبِ بَدَلًا مِنْ الْمَصَالِحِ فِي أَنْفُسِ الْأَفْعَالِ وَلَمْ يَعْرَ الْوُجُوبُ هَاهُنَا عَنْ مَصْلَحَةٍ تُنَاسِبُهُ فَكَانَ عَلَى وَفْقِ الْقَوَاعِدِ وَبِهَذَا التَّقْرِيرِ يَظْهَرُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَنْذُورَاتِ وَالشُّرُوطِ كَمَا يَظْهَرُ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْوَاجِبَاتِ الْأَصْلِيَّةِ مِنْ جِهَةِ أَنَّ مَدَارِكَهَا غَيْرُ مَدَارِك الْأَسْبَابِ وَالْوَاجِبَاتِ الْأَصْلِيَّةِ وَهِيَ مَصَالِحُ غَيْرِ مَصَالِحِ نَفْسِ الْأَفْعَالِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

[الْفَرْقُ بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَحْرُمُ لِصِفَتِهِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَحْرُمُ لِسَبَبِهِ]

(الْفَرْقُ السَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ وَالْمِائَةُ بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَحْرُمُ لِصِفَتِهِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَحْرُمُ لِسَبَبِهِ)

وَهُوَ أَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ كُلَّ مَا حَرُمَ لِصِفَتِهِ كَالْمَيْتَةِ حَرُمَتْ لِصِفَتِهَا وَهِيَ اشْتِمَالُهَا عَلَى الْفَضَلَاتِ الْمُسْتَقْذَرَةِ وَالْخَمْرِ حَرُمَ لِصِفَتِهِ وَهُوَ الْإِسْكَارُ فَلَا يُبَاحُ إلَّا بِسَبَبِهِ كَالْإِضْرَارِ وَنَحْوِهِ مِنْ الْأَسْبَابِ الَّتِي لَا تُبَاحُ الْمَيْتَةُ إلَّا بِهَا وَكَالْغُصَّةِ الَّتِي لَا يُبَاحُ الْخَمْرُ إلَّا بِهَا، وَمَا يُبَاحُ لِصِفَتِهِ كَالْبُرِّ وَلُحُومِ الْأَنْعَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الْمَآكِلِ وَالْمَلَابِسِ وَالْمَسَاكِنِ أُبِيحَتْ لِصِفَاتِهَا مِنْ الْمَنَافِعِ وَالْمَصَالِحِ فَلَا يَحْرُمُ إلَّا بِسَبَبِهِ كَالْغَصْبِ وَالسَّرِقَةِ وَالْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ وَنَحْوِهَا مِنْ أَسْبَابِ تَحْرِيمِ الْمَآكِلِ وَالْمَلَابِسِ وَالْمَسَاكِنِ الْمُبَاحَةِ لِصِفَاتِهَا مِنْ الْمَنَافِعِ وَالْمَصَالِحِ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَلَقَ مُتَنَاوَلَاتِ الْبَشَرِ فِي هَذَا الْعَالَمِ عَلَى قِسْمَيْنِ قِسْمٌ يَحْرُمُ لِصِفَتِهِ وَهُوَ مَا اشْتَمَلَ عَلَى مَفْسَدَةٍ تُنَاسِبُ التَّحْرِيمَ فَيَحْرُمُ كَالسُّمُومِ تَحْرُمُ لِعِظَمِ مَفْسَدَتِهَا وَالْكَرَاهَةَ فَيُكْرَهُ كَسِبَاعِ الطَّيْرِ أَوْ الضَّبُعِ مِنْ الْوَحْشِ عَلَى الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ وَقِسْمٌ يُبَاحُ لِصِفَتِهِ إمَّا لِاشْتِمَالِهِ عَلَى الْمَصْلَحَةِ كَالْبُرِّ وَاللَّحْمِ الطَّيِّبِ مِنْ الْأَنْعَامِ وَإِمَّا لِعَدَمِ مَفْسَدَتِهِ وَمَصْلَحَتِهِ وَهُوَ قَلِيلٌ فِي الْعَالَمِ فَلَا يَكَادُ يُوجَدُ شَيْءٌ إلَّا وَفِيهِ مَصْلَحَةٌ أَوْ مَفْسَدَةٌ نَعَمْ يُمْكِنُ تَنْظِيرُهُ بِأَكْلِ شَعْرَةٍ مِنْ قُطْنٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَظْهَرُ لَهُ أَثَرٌ فِي جَسَدِ ابْنِ آدَمَ فَالْمَوْجُودَاتُ." (١)

٢٩. "أَوْلَادَهُ، وَلِأَنَّهُمْ يَتَدَيَّنُونَ فِي الْحُقُوقِ قَالَ تَعَالَى ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥] وَالْجَوَابُ عَنْ الْأَوَّلِ أَنَّ الْحَسَنَ قَالَ مِنْ غَيْرِ عَشِيرَتِكُمْ، وَعَنْ قَتَادَةَ قَالَ مِنْ غَيْرِ حِلْفِكُمْ. فَمَا تَعَيَّنَ مَا قُلْتُمُوهُ، وَمَعْنَى الشَّهَادَةِ التَّحَمُّلُ، وَنَحْنُ نُجِيزُهُ أَوْ الْيَمِينُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] كَمَا قَالَ فِي اللِّعَانِ أَوْ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَيَّرَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَغَيْرِهِمْ، **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** فَدَلَّ عَلَى نَسْخِهِ، وَعَنْ الثَّانِي أَنَّهُمْ لَا يَقُولُونَ بِهِ لِأَنَّ الْإِحْصَانَ مِنْ شَرْطِهِ الْإِسْلَامُ مَعَ أَنَّهُ نَقَلَ أَنَّهُمَا اعْتَرَفَا بِالزِّنَا فَلَمْ يَرْجُمْهُمَا بِالشَّهَادَةِ مَعَ أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ إنَّمَا رَجَمَهُمَا بِالْوَحْيِ لِأَنَّ التَّوْرَاةَ لَا يَجُوزُ الِاعْتِمَادُ عَلَيْهَا لِمَا فِيهَا مِنْ التَّحْرِيفِ، وَشَهَادَةُ الْكُفَّارِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ كَانَ حَدُّ الْمُسْلِمِينَ يَوْمَئِذٍ الْجَلْدُ فَلَمْ يَبْقَ إلَّا الْوَحْيُ الَّذِي يَخُصُّهُمَا، وَعَنْ الثَّالِثِ أَنَّ الْفِسْقَ.

وَإِنْ نَافَى الشَّهَادَةَ عِنْدَنَا فَإِنَّهُ لَا يُنَافِي الْوِلَايَةَ لِأَنَّ وَازِعَهَا طَبِيعِيٌّ بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ وَازِعُهَا دِينِيٌّ فَافْتَرَقَا لِأَنَّ تَزْوِيجَ الْكُفَّارِ عِنْدَنَا فَاسِدٌ، وَالْإِسْلَامُ يُصَحِّحُهُ، وَعَنْ الرَّابِعِ أَنَّهُ مُعَارَضٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى فِي آخِرِ الْآيَةِ ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ﴾ [آل عمران: ٧٥] فَأَخْبَرَ تَعَالَى أَنَّهُمْ يَسْتَحِلُّونَ مَا لَنَا، وَجَمِيعُ أَدِلَّتِكُمْ مُعَارَضَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ أَنْ نَجْعَلَهُمْ كَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ [الجاثية: ٢١] فَنَفَى تَعَالَى التَّسْوِيَةَ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَإِلَّا لَحَصَلَتْ التَّسْوِيَةُ، وَكَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿لا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠] قَالَ الْأَصْحَابُ، وَنَاسِخُ الْآيَةِ قَوْله تَعَالَى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]

(فَرْعٌ مُرَتَّبٌ) قَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي النَّوَادِرِ لَوْ رَضِيَ الْخَصْمُ بِالْحُكْمِ بِالْكَافِرِ أَوْ الْمَسْخُوطِ لَمْ يَحْكُمْ لَهُ بِهِ

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ٣/١١٥

لِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى.

(الْحُجَّةُ الثَّانِيَةُ) الشَّاهِدَانِ وَالْيَمِينُ مَا عَلِمْتُ عِنْدَنَا، وَلَا عِنْدَ غَيْرِنَا خِلَافًا فِي قَبُولِ شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ فِي الدِّمَاءِ وَالدُّيُونِ.

وَقَالَ مَالِكٌ إنْ شَهِدَا لَهُ بِعَيْنٍ فِي يَدِ أَحَدٍ لَا يَسْتَحِقُّهَا حَتَّى يَحْلِفَ مَا بَاعَ، وَلَا وَهَبَ، وَلَا خَرَجَتْ عَنْ يَدِهِ بِطَرِيقٍ مِنْ الطُّرُقِ الْمُزِيلَةِ لِلْمِلْكِ، وَهُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَالْقَضَاءُ، وَعَلَّلَهُ الْأَصْحَابُ بِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بَاعَهَا لِهَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ لِمَنْ اشْتَرَاهَا هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْهُ، وَمَعَ قِيَامِ الِاحْتِمَالِ لَا بُدَّ مِنْ الْيَمِينِ، وَهَذَا مُشْكِلٌ بِالدُّيُونِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَبْرَأَهُ مِنْ الدَّيْنِ أَوْ دَفَعَهُ لَهُ أَوْ عَاوَضَهُ عَلَيْهِ.

وَمَعَ ذَلِكَ فَلَا اعْتِبَارَ بِهَذِهِ الِاحْتِمَالَاتِ فَكَذَلِكَ هَاهُنَا لَا سِيَّمَا، وَجُلُّ الشَّهَادَاتِ فِي الدِّمَاءِ، وَغَيْرِهَا الِاسْتِصْحَابُ، وَإِذَا قَبِلْنَاهُمَا فِي الْقَتْلِ، وَيُقْتَلُ بِهِمَا مَعَ جَوَازِ الْعَفْوِ فَلَأَنْ

S——— . . . .

———Qفَرْدٍ لَا يَتَعَدَّى لِغَيْرِهِ فَخَطَرُهُ أَقَلُّ، وَجَوَابُهُ أَنَّ الرِّوَايَةَ وَالسَّمَاعَ وَالرُّؤْيَةَ اسْتَوَى الْجَمِيعُ لِعَدَمِ الْمُعَارِضِ الَّذِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ فِي الْعِلْمِ بِخِلَافِ الْحُكْمِ.

(وَسَابِعُهَا) أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَحْكُمْ بِعِلْمِهِ لِفِسْقٍ فِي صُوَرٍ:

(مِنْهَا) أَنْ يَعْلَمَ وِلَادَةَ امْرَأَةٍ عَلَى فِرَاشِ رَجُلٍ فَتَشْهَدَ الْبَيِّنَةُ أَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ فَإِنْ قَبِلَ الْبَيِّنَةَ مَكَّنَهُ مِنْ وَطْئِهَا، وَهِيَ ابْنَتُهُ، وَهُوَ فِسْقٌ، وَإِلَّا حَكَمَ بِعِلْمِهِ، وَهُوَ الْمَطْلُوبُ. (وَمِنْهَا) أَنْ يَعْلَمَ قَتْلَ زَيْدٍ لِعَمْرٍو فَتَشْهَدَ الْبَيِّنَةُ بِأَنَّ الْقَاتِلَ غَيْرُهُ فَإِنْ قَبِلَهَا، وَقَتَلَهُ قَتَلَ الْبَرِيءَ، وَهُوَ فِسْقٌ، وَإِلَّا حَكَمَ بِعِلْمِهِ، وَهُوَ الْمَطْلُوبُ.

(وَمِنْهَا) لَوْ سَمِعَهُ يُطَلِّقُ ثَلَاثًا فَأَنْكَرَ فَشَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ بِوَاحِدَةٍ فَإِنْ قَبِلَ الْبَيِّنَةَ مَكَّنَ مِنْ الْحَرَامِ، وَهُوَ فِسْقٌ، وَإِلَّا حَكَمَ بِعِلْمِهِ، وَهُوَ الْمَطْلُوبُ، وَجَوَابُهُ أَنَّ تِلْكَ الصُّوَرَ لَمْ يَحْكُمْ فِيهَا بِعِلْمِهِ بَلْ تَرَكَ الْحُكْمَ، وَتَرْكُهُ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ لَيْسَ فِسْقًا، وَتَرْكُ الْحُكْمِ لَيْسَ بِحُكْمٍ (وَثَامِنُهَا) «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – اشْتَرَى فَرَسًا فَجَحَدَهُ الْبَائِعُ فَقَالَ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – مَنْ يَشْهَدُ لِي فَقَالَ خُزَيْمَةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنَا أَشْهَدُ لَك فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – كَيْفَ تَشْهَدُ وَلَا حَضَرْت فَقَالَ خُزَيْمَةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ تُخْبِرُنَا عَنْ خَبَرِ السَّمَاءِ فَنُصَدِّقُك أَفَلَا نُصَدِّقُك فِي هَذَا فَسَمَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – ذَا الشَّهَادَتَيْنِ» فَهَذَا وَإِنْ اسْتَدَلَّ بِهِ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى عَدَمِ الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ فَهُوَ يَدُلُّ لَنَا مِنْ جِهَةِ حُكْمِهِ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – لِنَفْسِهِ فَيَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ لِغَيْرِهِ بِعِلْمِهِ لِأَنَّهُ أَبْعَدُ فِي التُّهْمَةِ مِنْ الْقَضَاءِ لِنَفْسِهِ بِالْإِجْمَاعِ، وَجَوَابُهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – مَا حَكَمَ لِنَفْسِهِ، وَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ أَخَذَ الْفَرَسَ قَهْرًا مِنْ الْأَعْرَابِيِّ فَقَدْ اُخْتُلِفَ هَلْ حَكَمَ أَمْ لَا، وَهَلْ جَعَلَ شَهَادَةَ خُزَيْمَةَ بِشَهَادَتَيْنِ حَقِيقَةً أَوْ مُبَالَغَةً فَمَا تَعَيَّنَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ.

وَقَدْ ذَكَرَ الْخَطَّابِيُّ أَنَّهُ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – إنَّمَا سَمَّى خُزَيْمَةَ ذَا الشَّهَادَتَيْنِ مُبَالَغَةً لَا حَقِيقَةً.
(وَتَاسِعُهَا) الْقِيَاسُ عَلَى التَّجْرِيحِ وَالتَّعْدِيلِ، وَجَوَابُهُ أَنَّهُ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ لِأَنَّهُ فِي التَّجْرِيحِ أَوْ التَّعْدِيلِ يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ نَفْيًا لِلتَّسَلْسُلِ الْحَاصِلِ إذَا لَمْ يَحْكُمْ بِهِ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إلَى بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِالْجَرْحِ أَوْ التَّعْدِيلِ، وَتَحْتَاجُ الْبَيِّنَةُ بَيِّنَةً أُخْرَى، وَهَكَذَا بِخِلَافِ صُورَةِ النِّزَاعِ عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَ قَالَ فِي الْمَعُونَةِ قَدْ قِيلَ هَذَا لَيْسَ حُكْمًا، وَإِلَّا لَمْ يَتَمَكَّنْ غَيْرُهُ مِنْ نَقْضِهِ بَلْ لِغَيْرِهِ تَرْكُ شَهَادَتِهِ، وَتَفْسِيقُهُ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ حُكْمًا لَا يُقَاسُ عَلَيْهِ
(الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ) وَهِيَ مُرَتَّبَةٌ عَلَى الْأُولَى قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ: إذَا حَكَمَ بِمَا كَانَ عِنْدَهُ مِنْ الْعِلْمِ قَبْلَ الْوِلَايَةِ أَوْ بَعْدَهَا فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكُومَةِ أَوْ فِيهِ فَلِلْقَاضِي الثَّانِي نَقْضُهُ فَإِنْ أَقَرَّ الْخَصْمُ بَعْدَ جُلُوسَهُمَا لِلْحُكُومَةِ ثُمَّ أَنْكَرَ فَقَالَ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ لَا يَحْكُمُ بِهِ.
وَقَالَ سَحْنُونٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ." (١)

٣٠. "عَلَى شَكْلٍ مَخْصُوصٍ مُرَبَّعٍ وَيَكُونُ ذَلِكَ الْمُرَبَّعُ مَقْسُومًا بُيُوتًا فَيُوضَعُ فِي كُلِّ بَيْتٍ عَدَدٌ حَتَّى تَكْمُلَ الْبُيُوتُ فَإِذَا جُمِعَ صَفٌّ كَامِلٌ مِنْ أَضْلَاعِ الْمُرَبَّعِ فَكَانَ مَجْمُوعُهُ عَدَدًا وَلْيَكُنْ عِشْرِينَ مَثَلًا فَلْتَكُنْ الْأَضْلَاعُ الْأَرْبَعَةُ إذَا جُمِعَتْ كَذَلِكَ وَيَكُونُ الْمُرَبَّعُ الَّذِي هُوَ مِنْ الرُّكْنِ إلَى الرُّكْنِ كَذَلِكَ فَهَذَا وَفْقٌ فَإِنْ كَانَ الْعَدَدُ مِائَةً وَمِنْ كُلِّ جِهَةٍ كَمَا تَقَدَّمَ مِائَةٌ فَهَذَا لَهُ آثَارٌ مَخْصُوصَةٌ أَنَّهُ خَاصٌّ بِالْحُرُوبِ وَنُصِرَ مَنْ يَكُونُ فِي لِوَائِهِ، وَإِنْ كَانَ خَمْسَةَ عَشَرَ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ فَهُوَ خَاصٌّ بِتَيْسِيرِ الْعَسِيرِ، وَإِخْرَاجِ الْمَسْجُونِ، وَأَيْضًا الْجَنِينِ مِنْ الْحَامِلِ وَتَيْسِيرِ الْوَضْعِ وَكُلِّ مَا هُوَ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى وَكَانَ الْغَزَالِيُّ يَعْتَنِي بِهِ كَثِيرًا حَتَّى أَنَّهُ يُنْسَبُ إلَيْهِ وَضَابِطُهُ (ب ط د ز ه ج وا ح) فَكُلُّ حَرْفٍ مِنْهَا لَهُ عَدَدٌ إذَا جُمِعَ عَدَدُ ثَلَاثَةٍ مِنْهَا كَانَ مِثْلَ عَدَدِ الثَّلَاثَةِ الْأُخَرِ فَالْبَاءُ بِاثْنَيْنِ وَالطَّاءُ بِتِسْعَةٍ وَالدَّالُ بِأَرْبَعَةٍ صَارَ الْجَمِيعُ بِخَمْسَةَ عَشَرَ وَكَذَلِكَ تَقُولُ الْبَاءُ بِاثْنَيْنِ وَالزَّايُ بِسَبْعَةٍ وَالْوَاوُ بِسِتَّةٍ صَارَ الْجَمِيعُ مِنْ الضِّلْعِ الْآخَرِ خَمْسَةَ عَشَرَ وَكَذَلِكَ الْفِطْرُ مِنْ الرُّكْنِ إلَى الرُّكْنِ تَقُولُ الْبَاءُ بِاثْنَيْنِ وَالْهَاءُ بِخَمْسَةٍ وَالْحَاءُ بِثَمَانِيَةٍ الْجَمِيعُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَهُوَ مِنْ حِسَابِ الْجُمَلِ وَعَلَى هَذَا الْمِثَالِ وَهِيَ الْأَوْفَاقُ وَلَهَا كُتُبٌ مَوْضُوعَةٌ لِتَعْرِيفِ
ـــــــsعَلَى شَكْلٍ مَخْصُوصٍ) إلَى آخِرِ مَا قَالَهُ فِيهَا قُلْتُ مَا قَالَهُ فِيهَا صَحِيحٌ مَعَ أَنَّهُ تَسَامَحَ فِي قَوْلِهِ أَنَّهَا تَرْجِعُ إلَى مُنَاسَبَاتِ الْأَعْدَادِ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ كَذَلِكَ بَلْ هِيَ رَاجِعَةٌ إلَى الْمُسَاوَاةِ بِحَسَبِ جَمْعِ مَا فِي كُلِّ سَطْرٍ مِنْ بُيُوتِ مُرَبَّعَاتِهَا وَجَمِيعِ مَا فِي الْبُيُوتِ الْوَاقِعَةِ عَلَى الْقُطْرِ
ـــــــQوَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ تَجُوزُ شَهَادَةُ أَهْلِ الْكِتَابِ فِي الْوَصِيَّةِ فِي السَّفَرِ إذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُمْ، وَهُمْ ذِمَّةٌ يَحْلِفَانِ بَعْدَ الْعَصْرِ مَا خَانَا، وَلَا كَتَمَا، وَلَا اشْتَرَيَا بِهِ ثَمَنًا، وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى، وَلَا نَكْتُم شَهَادَةَ اللَّهِ إنَّا إذًا لَمِنْ الْآثِمِينَ، وَرُوِيَ عَنْ قَتَادَةَ وَغَيْرِهِ يُقْبَلُ الْكَافِرُ عَلَى مِلَّتِهِ دُونَ غَيْرِهَا لَنَا قَوْله تَعَالَى ﴿وَأَلْقَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ [المائدة: ٦٤] وَقَالَ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَدُوٍّ عَلَى

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ٨٦/٤

عَدُوِّهِ» ، وَقِيَاسًا عَلَى الْفَاسِقِ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالتَّوَقُّفِ فِي خَبَرِ الْفَاسِقِ، وَهُنَا أَوْلَى إِذْ الشَّهَادَةُ آكَدُ مِنْ الْخَبَرِ وقَوْله تَعَالَى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وَفِي الْحَدِيثِ قَالَ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ عَلَى غَيْرِ أَهْلِ دِينِهِ إلَّا الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُمْ عُدُولٌ عَلَيْهِمْ وَعَلَى غَيْرِهِمْ» ؛ وَلِأَنَّ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى الْمُسْلِمِ لَا تُقْبَلُ عَلَى غَيْرِهِ كَالْعَبْدِ.

وَأَمَّا احْتِجَاجُهُمْ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦] قَالُوا فَإِنَّ مَعْنَاهُ مِنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ وَغَيْرِهِ، وَقَالَ غَيْرُ ابْنِ حَنْبَلٍ وَإِذَا جَازَ عَلَى الْمُسْلِمِ جَازَتْ عَلَى الْكَافِرِ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى فَجَوَابُهُ بِوُجُوبِهِ (الْأَوَّلُ) أَنَّ الْحَسَنَ قَالَ مِنْ غَيْرِ عَشِيرَتِكُمْ، وَعَنْ قَتَادَةَ قَالَ مِنْ غَيْرِ حِلْفِكُمْ فَمَا تَعَيَّنَ مَا قَالُوهُ.

(الثَّانِي) أَنَّ مَعْنَى الشَّهَادَةِ التَّحَمُّلُ، وَنَحْنُ نُجِيزُهُ أَوْ الْيَمِينُ ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] كَمَا قَالَ فِي اللِّعَانِ.

(الثَّالِثُ) أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَيَّرَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَغَيْرِهِمْ، **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** فَدَلَّ عَلَى نَسْخِهِ، وَأَمَّا احْتِجَاجُهُمْ بِمَا فِي الصَّحِيحِ مِنْ أَنَّ «الْيَهُودَ جَاءَتْ إلَى رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَمَعَهُمْ يَهُودِيَّانِ فَذَكَرَتْ لَهُ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – أَنَّهُمَا زَنَيَا فَرَجَمَهُمَا – عَلَيْهِ السَّلَامُ –» ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ رَجْمَهُمَا بِشَهَادَتِهِمْ، وَرَوَى الشَّعْبِيُّ أَنَّهُ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – قَالَ إنْ شَهِدَ مِنْكُمْ أَرْبَعَةٌ رَجَمْتهما فَجَوَابُهُ بِوُجُوهٍ:

(الْأَوَّلُ) إنَّهُمْ لَا يَقُولُونَ بِهِ لِأَنَّ الْإِحْصَانَ مِنْ شَرْطِ الْإِسْلَامِ.

(الثَّانِي) أَنَّهُ نُقِلَ أَنَّهُمَا اعْتَرَفَا بِالزِّنَا فَلَمْ يَرْجُمْهُمَا بِالشَّهَادَةِ.

(الثَّالِثُ) أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ إنَّمَا رَجَمَهُمَا بِالْوَحْيِ لِأَنَّ التَّوْرَاةَ لَا يَجُوزُ الِاعْتِمَادُ عَلَيْهَا لِمَا فِيهِ مِنْ التَّحْرِيفِ، وَشَهَادَةُ الْكُفَّارِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ كَانَ حَدُّ الْمُسْلِمِينَ يَوْمَئِذٍ الْجَلْدُ فَلَمْ يَبْقَ إلَّا الْوَحْيُ الَّذِي يَخُصُّهُمَا، وَأَمَّا احْتِجَاجُهُمْ بِأَنَّ الْكَافِرَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ لِأَنَّهُ يُزَوِّجُ أَوْلَادَهُ فَجَوَابُهُ أَنَّ الْفِسْقَ عِنْدَنَا لَا يُنَافِي الْوِلَايَةَ لِأَنَّ وَازِعَهَا طَبِيعِيٌّ، وَيُنَافِي الشَّهَادَةَ لِأَنَّ وَازِعَهَا دِينِيٌّ فَافْتَرَقَا لِأَنَّ تَزْوِيجَ الْكُفَّارِ عِنْدَنَا فَاسِدٌ، وَالْإِسْلَامُ يُصَحِّحُهُ.

وَأَمَّا احْتِجَاجُهُمْ بِأَنَّهُمْ يَدِينُونَ فِي الْحُقُوقِ قَالَ تَعَالَى ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥] فَجَوَابُهُ أَنَّ هَذَا مُعَارَضٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى فِي آخِرِ الْآيَةِ ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ﴾ [آل عمران: ٧٥] فَأَخْبَرَ تَعَالَى أَنَّهُمْ يَسْتَحِلُّونَ مَا لَنَا بَلْ جَمِيعُ أَدِلَّتِكُمْ مُعَارَضَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ أَنْ نَجْعَلَهُمْ كَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ [الجاثية: ٢١] وقَوْله تَعَالَى ﴿لا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠] فَنَفَى تَعَالَى التَّسْوِيَةَ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَإِلَّا حَصَلَتْ التَّسْوِيَةُ قَالَ الْأَصْحَابُ، وَنَاسِخُ الْآيَةِ قَوْله تَعَالَى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ

مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] اهـ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[الْحُجَّةُ الثَّالِثَةُ الْأَرْبَعَةُ فِي الزِّنَا]

(الْبَابُ الثَّالِثُ) فِي بَيَانِ مَا تَكُونُ الْحُجَّةُ الثَّالِثَةُ وَشُرُوطُهَا الْيَمِينُ زِيَادَةً عَلَى شُرُوطِ الشَّاهِدَيْنِ الْمَذْكُورَةِ وَالْمُدْرَكِ وَفِيهِ وُصُولٌ

(الْوَصْلُ الْأَوَّلُ) فِي التَّبْصِرَةِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ وَيَمِينُ الْقَضَاءِ مُتَوَجِّهَةٌ عَلَى مَنْ يَقُومُ أَيْ بِالنِّيَّةِ التَّامَّةِ عَلَى الْمَيِّتِ أَوْ عَلَى الْغَائِبِ أَوْ عَلَى الْيَتِيمِ أَوْ عَلَى الْإِحْبَاسِ أَوْ عَلَى الْمَسَاكِينِ، وَعَلَى كُلِّ وَجْهٍ مِنْ وُجُوهِ الْبِرِّ، وَعَلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَعَلَى مَنْ اسْتَحَقَّ شَيْئًا مِنْ الْحَيَوَانِ." (١)

٣١. "وَالْعَمَلُ بِمُقْتَضَى كُلِّ دَلِيلٍ فَلَا يَبْقَى فِي النُّفُوسِ تَوَهُّمٌ أَنَّهُ قَدْ أَهْمَلَ دَلِيلًا لَعَلَّ مُقْتَضَاهُ هُوَ الصَّحِيحُ فَبِالْجَمْعِ يَنْتَفِي ذَلِكَ، فَأَثَرُ الْجَمْعِ بَيْنَ الْمَذَاهِبِ فِي جَمِيعِ مُقْتَضَيَاتِ الْأَدِلَّةِ فِي صِحَّةِ الْعِبَادَةِ وَالتَّصَرُّفِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ الْمَالِكِيُّ يَعْتَقِدُ بُطْلَانَ صَلَاةِ الشَّافِعِيِّ وَبِالْعَكْسِ لَكَانَتْ كُلُّ طَائِفَةٍ عِنْدَ الْأُخْرَى مِنْ أَعْظَمِ النَّاسِ فِسْقًا لِتَرْكِهَا الصَّلَاةَ طُولَ عُمْرِهَا، وَلَا تُقْبَلُ لَهَا شَهَادَةٌ، وَتَجْرِي عَلَيْهَا أَحْكَامُ الْفُسَّاقِ أَبَدَ الدَّهْرِ، وَيَطَّرِدُ ذَلِكَ فِي الْفِرَقِ كُلِّهَا مِنْ جِهَةِ مُخَالِفِهَا، وَهَذَا فَسَادٌ عَظِيمٌ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** بَلْ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَجَمِيعُ الْأَئِمَّةِ مِنْ أَعْدَلِ النَّاسِ عِنْدَ جَمِيعِ النَّاسِ، وَلَا يَقُولُ بِفِسْقِ أَحَدٍ مِنْهُمْ إلَّا مُنَافِقٌ مَارِقٌ مِنْ الدِّينِ

(الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ) اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي أَوَّلِ الْعَصْرِ الَّذِي

ـــــــSوَالْعَمَلُ بِمُقْتَضَى كُلِّ دَلِيلٍ فَلَا يَبْقَى فِي النَّفْسِ تَوَهُّمٌ أَنَّهُ قَدْ أَهْمَلَ دَلِيلًا لَعَلَّ مُقْتَضَاهُ هُوَ الصَّحِيحُ فَبِالْجَمْعِ يَنْتَفِي ذَلِكَ فَأَثَرُ الْجَمْعِ بَيْنَ الْمَذَاهِبِ فِي جَمِيعِ مُقْتَضَيَاتِ الْأَدِلَّةِ فِي صِحَّةِ الْعِبَادَةِ وَالتَّصَرُّفِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ) قُلْت: قَدْ تَأَمَّلْت ذَلِكَ فَلَمْ أَجِدْهُ صَحِيحًا وَكَيْفَ يَصِحُّ الْجَمْعُ بَيْنَ مُقْتَضَى دَلِيلَيْنِ مُوجِبٍ وَمُحَرِّمٍ، وَأَحَدُهُمَا يَقْتَضِي لُزُومَ الْفِعْلِ، وَالثَّانِي يَقْتَضِي لُزُومَ التَّرْكِ وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْفِعْلِ وَالتَّرْكِ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْأَمْرِ الْوَاحِدِ مُحَالٌ، وَلَا يُغْنِي فِي ذَلِكَ اعْتِقَادُ اخْتِلَافِ الْإِضَافَةِ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْإِمَامَيْنِ وَمَا قَالَهُ إلَى آخِرِ الْمَسْأَلَةِ صَحِيحٌ.

، وَكَذَلِكَ مَا قَالَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ وَجَمِيعُ مَا قَالَ فِي الْفُرُوقِ الْخَمْسَةِ بَعْدَ هَذَا الْفَرْقِ صَحِيحٌ.

ـــــــQوَنَفْلِك فَبِهَذَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَنَا فَقَالَ لَهُ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – أَصَابَ اللَّهُ بِك يَا ابْنَ الْخَطَّابِ» يُرِيدُ عُمَرُ أَنَّ مَنْ قَبْلَنَا وَصَلُوا النَّوَافِلَ بِالْفَرَائِضِ فَاعْتَقَدُوا الْجَمِيعَ وَاجِبًا فَهَلَكُوا بِتَغْيِيرِهِمْ لِلشَّرَائِعِ

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ١٤٣/٤

(الْخَامِسُ) : مُبَاحٌ، وَهُوَ مَا تَنَاوَلَتْهُ قَوَاعِدُ الْمُبَاحِ وَأَدِلَّتُهُ مِنْ الشَّرْعِ كَاتِّخَاذِ الْمَنَاخِلِ لِلدَّقِيقِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ شَيْءٍ أَحْدَثَهُ النَّاسُ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – كَمَا فِي الْآثَارِ وَتَلْيِينُ الْعَيْشِ وَإِصْلَاحُهُ مِنْ الْمُبَاحَاتِ فَوَسَائِلِهِ كَذَلِكَ، وَبِالْجُمْلَةِ فَالْبِدْعَةُ إنَّمَا تَنْقَسِمُ لِهَذِهِ الْأَقْسَامِ إذَا نُظِرَ إلَيْهَا بِاعْتِبَارِ مَا يَتَقَاضَاهَا وَيَتَنَاوَلُهَا مِنْ الْقَوَاعِدِ وَالْأَدِلَّةِ فَأُلْحِقَتْ بِمَا تَنَاوَلَهَا مِنْ قَوَاعِدِ وَأَدِلَّةِ الْوُجُوبِ أَوْ التَّحْرِيمِ أَوْ النَّدْبِ أَوْ الْكَرَاهَةِ أَوْ الْإِبَاحَةِ، وَأَمَّا إنْ قُطِعَ النَّظَرُ عَنْ ذَلِكَ وَنُظِرَ إلَى كَوْنِهَا بِدْعَةً مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ لَمْ تَكُنْ إلَّا مَكْرُوهَةً أَيْ إمَّا تَنْزِيهًا، وَإِمَّا تَحْرِيمًا فَإِنَّ الْخَيْرَ كُلَّهُ فِي الِاتِّبَاعِ، وَالشَّرُّ كُلُّهُ فِي الِابْتِدَاعِ وَلِبَعْضِ السَّلَفِ الصَّالِحِ وَيُسَمَّى أَبَا الْعَبَّاسِ الْأَبْيَانِيَّ مِنْ أَهْلِ الْأَنْدَلُسِ ثَلَاثٌ لَوْ كُتِبْنَ فِي ظُفُرٍ لَوَسِعَهُنَّ، وَفِيهِنَّ خَيْرُ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ اتَّبِعْ وَلَا تَبْتَدِعْ اتَّضِعْ وَلَا تَرْتَفِعْ مَنْ تَوَرَّعَ لَا يَتَّسِعُ. اهـ. كَلَامُ الْأَصْلِ بِتَهْذِيبٍ وَزِيَادَةٍ فَقَوْلُهُ: وَالْحَقُّ التَّفْصِيلُ إلَخْ هِيَ الطَّرِيقَةُ الَّتِي بَنَى عَلَيْهَا الْفَرْقَ بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الشَّاطِّ، وَإِلَيْهَا ذَهَبَ مِنْ الْمَالِكِيَّةِ غَيْرُ وَاحِدٍ كَالْإِمَامِ مُحَمَّدٍ الزَّرْقَانِيِّ فَقَالَ فِي شَرْحِهِ عَلَى الْمُوَطَّإِ: وَتَنْقَسِمُ الْبِدْعَةُ إلَى الْأَحْكَامِ الْخَمْسَةِ وَحَدِيثُ كُلُّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ عَامٌّ مَخْصُوصٌ قَالَ: وَالْبِدْعَةُ لُغَةً مَا أُحْدِثَ عَلَى غَيْرِ مِثَالٍ سَبَقَ وَتُطْلَقُ شَرْعًا عَلَى مُقَابِلِ السُّنَّةِ، وَهِيَ مَا لَمْ تَكُنْ فِي عَهْدِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – اهـ وَغَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ الشَّافِعِيَّةِ مِنْهُمْ الْإِمَامُ النَّوَوِيُّ وَالْعِزُّ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ شَيْخُ الْأَصْلِ فَفِي الْعَزِيزِيِّ عَلَى الْجَامِعِ الصَّغِيرِ عَنْ الْعَلْقَمِيِّ قَالَ النَّوَوِيُّ: الْبِدْعَةُ بِكَسْرِ الْبَاءِ فِي الشَّرْعِ هِيَ إحْدَاثُ مَا لَمْ يَكُنْ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، وَهِيَ مُنْقَسِمَةٌ إلَى حَسَنَةٍ وَقَبِيحَةٍ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِي آخِرِ الْقَوَاعِدِ الْبِدْعَةُ مُنْقَسِمَةٌ إلَى وَاجِبَةٍ وَمُحَرَّمَةٍ وَمَنْدُوبَةٍ وَمَكْرُوهَةٍ وَمُبَاحَةٍ قَالَ: وَالطَّرِيقُ فِي ذَلِكَ أَنْ تُعْرَضَ الْبِدْعَةُ عَلَى قَوَاعِدِ الشَّرِيعَةِ، فَإِنْ دَخَلَتْ فِي قَوَاعِدِ الْإِيجَابِ فَهِيَ وَاجِبَةٌ، أَوْ فِي قَوَاعِدِ التَّحْرِيمِ فَهِيَ مُحَرَّمَةٌ، أَوْ النَّدْبِ فَمَنْدُوبَةٌ، أَوْ الْمَكْرُوهِ فَمَكْرُوهَةٌ، أَوْ الْمُبَاحِ فَمُبَاحَةٌ وَلِلْوَاجِبَةِ أَمْثِلَةٌ مِنْهَا الِاشْتِغَالُ بِعِلْمِ النَّحْوِ الَّذِي يُفْهِمُ كَلَامَ اللَّهِ – تَعَالَى – وَكَلَامَ رَسُولِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَمِنْهَا حِفْظُ غَرِيبِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ مِنْ اللُّغَةِ، وَمِنْهَا تَدْرِيسُ أُصُولِ الْفِقْهِ، وَمِنْهَا الْكَلَامُ فِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَتَمْيِيزِ الصَّحِيحِ مِنْ السَّقِيمِ، وَمِنْهَا الرَّدُّ عَلَى مَذَاهِبِ نَحْوِ الْقَدَرِيَّةِ وَالْجَبْرِيَّةِ وَالْمُرْجِئَةِ وَالْمُجَسِّمَةِ؛ إذْ لَا يَتَأَتَّى حِفْظُ الشَّرِيعَةِ إلَّا بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَقَدْ دَلَّتْ قَوَاعِدُ الشَّرِيعَةِ عَلَى أَنَّ حِفْظَ الشَّرِيعَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُتَعَيِّنِ، وَلِلْمُحَرَّمَةِ أَمْثِلَةٌ مِنْهَا مَذَاهِبُ الْقَدَرِيَّةِ وَالْجَبْرِيَّةِ وَالْمُرْجِئَةِ وَالْمُجَسِّمَةِ، وَلِلْمَنْدُوبَةِ أَمْثِلَةٌ مِنْهَا التَّرَاوِيحُ، وَالْكَلَامُ فِي دَقَائِقِ التَّصَوُّفِ، وَفِي الْجَدَلِ.

وَمِنْهَا جَمْعُ الْمَحَافِلِ فِي الِاسْتِدْلَالِ عَلَى الْمَسَائِلِ إنْ يُقْصَدْ بِذَلِكَ وَجْهُ اللَّهِ، وَالْمَكْرُوهَةُ أَمْثِلَةٌ مِنْهَا زَخْرَفَةُ الْمَسَاجِدِ وَتَزْوِيقُ الْمَصَاحِفِ، وَلِلْمُبَاحَةِ أَمْثِلَةٌ مِنْهَا الْمُصَافَحَةُ عَقِبَ الصُّبْحِ وَالْعَصْرِ وَمِنْهَا التَّوَسُّعُ فِي اللَّذِيذِ مِنْ الْمَأْكَلِ وَالْمَشْرَبِ وَالْمَلَابِسِ وَالْمَسَاكِنِ وَلُبْسِ الطَّيَالِسَةِ وَتَوْسِيعِ الْأَكْمَامِ، وَقَدْ نَخْتَلِفُ فِي بَعْضِ ذَلِكَ فَيَجْعَلُهُ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ مِنْ الْبِدَعِ الْمَكْرُوهَةِ وَيَجْعَلُهُ آخَرُونَ مِنْ السُّنَنِ الْمَفْعُولَةِ فِي

عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَمَا بَعْدَهُ وَذَلِكَ كَالِاسْتِعَاذَةِ وَالْبَسْمَلَةِ فِي الصَّلَاةِ. اهـ. بِتَصَرُّفٍ فَمَشْهُورُ مَذْهَبِ مَالِكٍ كَرَاهَتُهُمَا فِي الْفَرِيضَةِ دُونَ النَّافِلَةِ إذَا اعْتَقَدَ أَنَّ الصَّلَاةَ." (١)

٣٢. "مِنْ حَيْثُ هُوَ هُوَ فَإِذَا عَرَضَ التَّطَيُّرُ حَصَلَ بِهِ الضَّرَرُ عُقُوبَةً لِمَنْ اعْتَقَدَ ذَلِكَ فِيهِ وَاعْتَقَدَ فِي مِلْكِ اللَّهِ – تَعَالَى – وَتَصَرُّفِهِ مَا لَيْسَ فِيهِ مَعَ سُوءِ الظَّنِّ بِهِ وَهَذَا الْقِسْمُ كَشَقِّ الْأَغْنَامِ وَالْعُبُورِ بَيْنَ الْغَنَمِ وَشِرَاءِ الصَّابُونِ يَوْمَ السَّبْتِ وَنَحْوِ هَذَا مِنْ هَذَيَانِ الْعَوَامِّ الْمُتَطَيِّرِينَ فَهَذَا هُوَ الْقِسْمُ الْحَرَامُ الْمَخُوفُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ سُوءُ ظَنٍّ بِاَللَّهِ – تَعَالَى – مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ، وَمِنْ الْأَشْيَاءِ مَا هُوَ قَرِيبٌ مِنْ أَحَدِ الْقِسْمَيْنِ.

وَلَمْ يَتَمَحَّضْ كَالْعَدْوَى فِي بَعْضِ الْأَمْرَاضِ وَنَحْوِهِ فَالْوَرَعُ تَرْكُ الْخَوْفِ مِنْهُ حَذَرًا مِنْ الطِّيَرَةِ وَمِنْ ذَلِكَ الشُّؤْمُ الْوَارِدُ فِي الْأَحَادِيثِ فَفِي الصَّحِيحِ أَنَّهُ قَالَ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – «إنَّمَا الشُّؤْمُ فِي ثَلَاثٍ الدَّارُ وَالْمَرْأَةُ وَالْفَرَسُ» وَفِي بَعْضِهَا «إنْ كَانَ الشُّؤْمُ فِي شَيْءٍ فَفِي الدَّارِ وَالْمَرْأَةِ وَالْفَرَسِ» قَالَ صَاحِبُ الْمُنْتَقَى: فَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ – كَمَا قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ – إنْ كَانَ النَّاسُ يَعْتَقِدُونَ الشُّؤْمَ فَإِنَّمَا يَعْتَقِدُونَهُ فِي هَذِهِ الثَّلَاثِ أَوْ إنْ كَانَ الشُّؤْمُ وَاقِعًا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ فَفِي هَذِهِ الثَّلَاثِ وَقِيلَ: أَخْبَرَ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – بِذَلِكَ أَوَّلًا مُجْمَلًا ثُمَّ أَخْبَرَ بِهِ وَاقِعًا فِي الثَّلَاثِ؛ فَلِذَلِكَ أَجْمَلَ ثُمَّ فَصَّلَ وَجَزَمَ كَمَا «قَالَ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – فِي الدَّجَّالِ إنْ يَخْرُجْ وَأَنَا فِيكُمْ فَأَنَا حَجِيجُهُ، وَإِنْ لَمْ أَكُنْ فِيكُمْ فَالْمَرْءُ حَجِيجُ نَفْسِهِ، وَاَللَّهُ – سُبْحَانَهُ – خَلِيفَتِي عَلَيْكُمْ ثُمَّ أَخْبَرَ» – عَلَيْهِ السَّلَامُ – أَنَّ الدَّجَّالَ إنَّمَا يَخْرُجُ فِي آخِرِ الزَّمَانِ فَأَخْبَرَ بِالدَّجَّالِ أَوَّلًا مُجْمَلًا ثُمَّ أَخْبَرَ بِهِ مُفَصَّلًا عَلَى حَسَبِ مَا وَرَدَ الْوَحْيُ بِهِ، وَكَذَلِكَ «سُئِلَ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – عَنْ أَكْلِ الضَّبِّ فَقَالَ: إنَّهُ قَدْ مُسِخَتْ أُمَّةٌ مِنْ الْأُمَمِ وَأَخْشَى أَنْ يَكُونَ مِنْهُمْ» أَوْ مَا هَذَا مَعْنَاهُ ثُمَّ أَخْبَرَ أَنَّ الْمَمْسُوخَ لَمْ يُعْقِبْ فَقَدْ أَخْبَرَ بِالْمَسْخِ أَوَّلًا مُجْمَلًا ثُمَّ أَخْبَرَ بِهِ مُفَصَّلًا، وَهُوَ كَثِيرٌ فِي السُّنَّةِ فَتَنَبَّهْ لِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ فَبِهَا يَحْصُلُ لَك الْجَمْعُ بَيْنَ كَثِيرٍ مِنْ الْأَحَادِيثِ، وَلَا مَانِعَ أَنْ يُجْرِيَ اللَّهُ – تَعَالَى – عَادَتَهُ بِجَعْلِ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ أَحْيَانًا سَبَبًا لِلضَّرَرِ فَفِي الصَّحِيحِ أَنَّهُ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – «قِيلَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ دَارٌ سَكَنَّاهَا، وَالْعَدَدُ كَثِيرٌ، وَالْمَالُ وَافِرٌ فَقَلَّ الْعَدَدُ وَذَهَبَ الْمَالُ فَقَالَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – دَعُوهَا ذَمِيمَةً» وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: إنَّمَا تَحَدَّثَ رَسُولُ اللَّهِ عَنْ أَقْوَالِ الْجَاهِلِيَّةِ فِي الثَّلَاثِ قَالَ الْبَاجِيَّ: وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ عَادَةً، وَفِي الْمُوَطَّإِ قَالَ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – «لَا عَدْوَى، وَلَا هَامَ، وَلَا صَفَرَ» ، وَلَا يَحُلُّ الْمُمْرِضُ عَلَى الْمُصِحِّ وَلْيَحِلَّ الْمُصِحُّ حَيْثُ شَاءَ قَالَ الْبَاجِيَّ قَالَ ابْنُ دِينَارٍ: لَا يُعْدِي مَرِيضٌ مَرِيضًا خِلَافًا لِمَا كَانَتْ الْعَرَبُ تَعْتَقِدُهُ فَبَيَّنَ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – أَنَّ ذَلِكَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ – تَعَالَى –، وَلَا هَامَةَ قَالَ مَالِكٌ: مَعْنَاهُ لَا تَطَيُّرَ بِالْهَامَةِ كَانَتْ الْعَرَبُ تَقُولُ: إذَا

. . . . .S———

———Qالنَّقِيضَانِ بِاعْتِبَارِ إضَافَتَيْنِ. اهـ. فَهُوَ وَإِنْ بَنَاهُ عَلَى أَنَّ التَّنَاقُضَ وَالتَّضَادَّ لَا يَتَحَقَّقَانِ إلَّا بِشَرْطِ

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ٤/٢١٩

اتِّحَادِ الْمَحَلِّ، وَالْمُتَعَلَّقِ وَالْإِضَافَةِ لَا صِحَّةَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ اشْتِرَاطُ تِلْكَ الشُّرُوطِ فِي التَّنَاقُضِ وَالتَّضَادِّ صَحِيحًا، وَذَلِكَ لِمَا عَلِمْت مِنْ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمُجْتَهِدَ وَمُقَلِّدَهُ مُوَافَقَةُ اجْتِهَادِهِ فِي عَمَلِهِ وَاعْتِقَادِهِ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ، وَعَلَى مُقَلِّدِهِ مُخَالَفَتُهُ فَمَا قَالَهُ جَمَاعَةٌ مِنْ الْفُقَهَاءِ مِنْ أَنَّ الْوَرَعَ لَا يُدْخِلُ فِي مَسْحِ الشَّافِعِيِّ مَثَلًا جَمِيعَ رَأْسِهِ؛ لِأَنَّهُ إنْ اعْتَقَدَ الْوُجُوبَ فَقَدْ تَرَكَ النَّدْبَ فَلَمْ يَجْمَعْ بَيْنَ الْمَذْهَبَيْنِ بَلْ هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ فَقَطْ.

وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِدْ الْوُجُوبَ لَمْ يُجْزِهِ الْمَسْحُ إلَّا بِنِيَّةِ النَّدْبِ فَمَا حَصَلَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَذْهَبَيْنِ، وَكَذَلِكَ الْمَالِكِيُّ إذَا بَسْمَلَ وَكُلُّ مَوْضِعٍ اُخْتُلِفَ فِيهِ عَلَى هَذَا النَّحْوِ. اهـ. وَهُوَ الْقَوْلُ الصَّحِيحُ وَاَللَّهُ - تَعَالَى - أَعْلَمُ.

[الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى الْوَرَعِ فِي مَسْحِ الشَّافِعِيِّ جَمِيعَ رَأْسِهِ]

(الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ)

قَالَ الْأَصْلُ الْوَرَعُ فِي تَقْلِيدِ الشَّافِعِيِّ مَثَلًا مَالِكًا فِي تَدَلُّكِهِ فِي غُسْلِهِ، وَفِي مَسْحِهِ جَمِيعَ رَأْسِهِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ لَيْسَ هُوَ صِحَّةَ الْعِبَادَةِ، وَإِنْ اعْتَقَدَ كَثِيرٌ مِنْ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الْمَالِكِيَّ يَعْتَقِدُ بُطْلَانَ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ إذَا لَمْ يَتَدَلَّك فِي غُسْلِهِ أَوْ لَمْ يَمْسَحْ جَمِيعَ رَأْسِهِ وَنَحْوِهِ، وَأَنَّ الشَّافِعِيَّ يَعْتَقِدُ بُطْلَانَ مَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ إذَا لَمْ يُبَسْمِلْ، وَأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْمَذَاهِبِ وَالْوَرَعَ فِي ذَلِكَ إنَّمَا هُوَ لِصَوْنِ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا عَنْ الْبُطْلَانِ عَلَى قَوْلِ الْمُخَالِفِ بَلْ عِبَادَةُ كُلِّ مُقَلِّدٍ لِإِمَامٍ مُعْتَبَرٍ صَحِيحَةٌ بِالْإِجْمَاعِ؛ إذْ لَوْ لَمْ يُجْمِعْ كُلُّ فَرِيقٍ مَعَ خَصْمِهِ عَلَى صِحَّةِ تَصَرُّفَاتِهِ وَعِبَادَتِهِ عَلَى وَجْهِ التَّقْلِيدِ الْمُعْتَبَرِ بَلْ كَانَ الْمَالِكِيُّ مَثَلًا يَعْتَقِدُ بُطْلَانَ صَلَاةِ الشَّافِعِيِّ وَبِالْعَكْسِ لَكَانَتْ كُلُّ طَائِفَةٍ عِنْدَ الْأُخْرَى مِنْ أَعْظَمِ النَّاسِ فِسْقًا لِتَرْكِهَا الصَّلَاةَ طُولَ عُمْرِهَا وَلَا تَقْبَلُ لَهَا شَهَادَةً وَتُجْرِي عَلَيْهَا أَحْكَامَ الْفُسَّاقِ أَبَدَ الدَّهْرِ وَيَطَّرِدُ ذَلِكَ فِي الْفِرَقِ كُلِّهَا مِنْ جِهَةِ مُخَالِفِهَا، وَهَذَا فَسَادٌ عَظِيمٌ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** بَلْ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَجَمِيعُ الْأَئِمَّةِ مِنْ أَعْدَلِ النَّاسِ، وَلَا يَقُولُ بِفِسْقِ أَحَدٍ مِنْهُمْ إلَّا مُنَافِقٌ مَارِقٌ مِنْ الدِّينِ. اهـ. قَالَ ابْنُ الشَّاطِّ: وَمَا قَالَهُ صَحِيحٌ إلَّا أَنَّهُ يَرِدُ عَلَيْهِ أَنَّ الْوَرَعَ مَا فَائِدَتُهُ وَكَيْفَ يُشْرَعُ بَعْدَ أَنْ كَانَتْ الْعِبَادَةُ الْوَاقِعَةُ صَحِيحَةً.

وَلَا يَصِحُّ دَفْعُ الشِّهَابُ لَهُ بِأَنَّ فَائِدَةَ الْوَرَعِ وَسَبَبَ مَشْرُوعِيَّتِهِ الْجَمْعُ بَيْنَ أَدِلَّةِ الْمُخْتَلِفِينَ، وَالْعَمَلُ بِمُقْتَضَى كُلِّ دَلِيلٍ فَلَا يَبْقَى فِي النُّفُوسِ تَوَهُّمٌ أَنَّهُ قَدْ أَهْمَلَ دَلِيلًا لَعَلَّ مُقْتَضَاهُ هُوَ الصَّحِيحُ فَبِالْجَمْعِ يَنْتَفِي ذَلِكَ فَأَثَرُ الْجَمْعِ بَيْنَ الْمَذَاهِبِ فِي جَمِيعِ مُقْتَضَيَاتِ الْأَدِلَّةِ فِي صِحَّةِ الْعِبَادَةِ وَالتَّصَرُّفِ. اهـ. إذْ كَيْفَ يَصِحُّ الْجَمْعُ بَيْنَ مُقْتَضَى دَلِيلَيْنِ مُوجِبٌ وَمُحَرِّمٌ، وَأَحَدُهُمَا يَقْتَضِي لُزُومَ الْفِعْلِ، وَالثَّانِي يَقْتَضِي لُزُومَ التَّرْكِ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْفِعْلِ وَالتَّرْكِ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْأَمْرِ الْوَاحِدِ مُحَالٌ، وَلَا يُغْنِي فِي ذَلِكَ اعْتِقَادُ اخْتِلَافِ الْإِضَافَةِ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْإِمَامَيْنِ اهـ.

[الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ هَلْ يَدْخُلُ الْوَرَعُ وَالزُّهْدُ فِي الْمُبَاحَاتِ أَمْ لَا]

(الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ)

قَالَ الْأَصْلُ وَصَحَّحَهُ ابْنُ الشَّاطِّ فِي دُخُولِ الْوَرَعِ وَالزُّهْدِ فِي الْمُبَاحَاتِ وَعَدَمِ." (١)

٣٣. "الفصل الرابع

في المجمعين (١)

ص: لا (٢) يُعْتبر فيه جملة الأمة إلى يوم القيامة، [لانتفاء فائدة الإجماع] (٣) .

هل يعتبر العوام من أهل الإجماع؟

ولا العوام (٤) عند مالك رحمه الله وعند غيره (٥) خلافاً للقاضي أبي بكر (٦) ، لأن الاعتبار فرع الأهليَّة، ولا أهلية فلا اعتبار.

الشرح

أما جميع الأمة إلى قيام الساعة **فلم يَقُلْ به أحد** (٧) ؛ فإنَّ (٨) المقصود من هذه المسألة

---

(١) أي: في بيان المعتبرين في انعقاد الاجماع.

(٢) هكذا في ق: ((لا)) بدون الفاء. وفي جميع نسخ المتن والشرح ((فلا)) .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من متن هـ.

(٤) مسألة اعتبار قول العامي في الإجماع اختلفوا فيها على أقوالٍ ثلاثة. ذكر المصنف منها اثنين في المتن، والثالث في الشرح. وهي: يعتبر، لا يعتبر، يعتبر في الإجماع العام ولا يعتبر في الإجماع الخاص.

(٥) هذا القول الأول، وهو للجمهور. انظر: التبصرة ص٣٧١، المنخول ص٣١٠، التمهيد لأبي الخطاب ٣/٢٥٠، المحصول لابن العربي ص ٥٠٩، تحفة المسؤول للرهوني القسم ١ / ٤٨٤، تيسير التحرير ٣/٢٢٤، نشر البنود ٣/٧٥ ـ ٧٨.

(٦) تواطأ الأصوليون على نسبة القول باعتبار العوام للقاضي أبي بكر الباقلاني، واختاره الآمدي. انظر: الإشارة للباجي ص ٢٧٦، قواطع الأدلة ٣/٢٣٩، الإحكام للآمدي ١/٢٢٦. لكن ابن السبكي والزركشي ينفيان هذه النسبة، قال ابن السبكي: ((وهو مشهور عن القاضي، نقله الإمام وغيره، وينبغي أن يُتَمهَّل في المسألة، فإن الذي قاله القاضي في مختصر التقريب ما نصه: الاعتبار في الإجماع بعلماء الأمة، حتى لو خالف واحد من العوام ما عليه العلماء لم يُكْتَرث بخلافه. وهذا ثابت اتفاقاً وإطباقاً ...)) انظر بقية القول في: الإبهاج (٣/٣٨٤) . وقال الزركشي: ((والذي رأيته في كتاب التقريب للقاضي التصريح بعدم اعتبارهم، بل صرح بنقل الإجماع على ذلك، وإنما حكى القاضي الخلاف في هذه المسألة على معنى آخر، وهو: أنَّا إن أدْرَجنا العوام في حكم الإجماع أطلقنا القول

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي ٤/٢٣٩

بإجماع الأمة، وإلا فلا نطلق بذلك، فإن العوام معظم الأمة وكثيرها. قال: والخلاف يؤول إلى العبارة، فهذا تصريحٌ من القاضي بأنه لا يُتوقف في حجية الإجماع على وفاقهم، وإنما المتوقف اسم الإجماع. وتصير المسألة لغوية لا شرعية. وهذا موضع حسن، فليُتَنبَّه له)) . سلاسل الذهب له ص٣٤٣، وانظر: التلخيص ٣ / ٤١.

(٧) انظر: التوضيح لحلولو ص٢٩٠، رفع النقاب القسم ٢/٥٥٠.

(٨) في س: ((لأن)) .." [١]

٣٤. "صار جزءاً للجنين، فكما أن ولد الصُّلْب حرام فكذلك ولد الرضاع، وهو سر قوله عليه الصلاة والسلام ((الرضاع لُحْمَةٌ كلُحْمَة النسب)) (١)

إشارة إلى الجزئية، فإذا كانت هذه هي الحكمة، فلو أكل جَنينٌ (٢) قطعةً من لحم امرأة فقد صار جزؤها جزأه، فكان يلزم التحريم وهو **لم يقل به أحد**، وكذلك إذا كانت الحكمة في وصف الزنا هي (٣) اختلاط الأنساب، فإذا أخذ رجل صِبْياناً (٤) ، وفرَّقهم [إلى حيث لم يرهم] (٥) آباؤهم، حتى صاروا رجالاً ولم يعرفْهم (٦) آباؤهم، فاختلطت أنسابهم حينئذٍ، فينبغي أن يجب (٧) عليه حدُّ الزنا لوجود حكمة وصف الزنا، لكنه خلاف الإجماع، فعلمنا أنه لو جاز التعليل بالحكمة [للزم النقض وهو خلاف الأصل، فلا يجوز التعليل بالحكمة] (٨) ، وهو (٩) المطلوب.

---

(١) لم أجد هذا الحديث فيما اطلعت عليه في دواوين السُّنة. لكن ورد حديث في الوَلاَء، ربما وقع اللّبس بسببه، وهو حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً ((الولاء لُحمةٌ كلحمة النسب لا يُباع ولا يُوهب)) أخرجه ابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان ١١ / ٣٢٦، والحاكم في مستدركه وصححه ٤ / ٣٤١، والبيهقي في سننه الكبرى (١٠ / ٢٩٢) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٦ / ١٠٩) . ومعنى

" اللُّحمة ": القرابة، والمراد المخالطة والمداخلة الشديدة، كأنهم شيء واحد. انظر مادة " لحم " في: لسان العرب، النهاية في غريب الحديث والأثر. ويمكن أن يُستدلَّ للمصنف على معنى الجزئية بحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا يحرم من الرضاع إلا ما فَتَق الأمعاء وكان قبل الفطام)) رواه الترمذي (١١٥١) وقال: حسن صحيح، وصححه الألباني في الإرواء (٧ / ٢٢١) ، وحديث ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً ((لا رضاع إلا ما أنشر العظم وأنبت اللحم)) رواه أبو داود

)

---

[١] جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول – رسالة ماجستير، القرافي ٢/١٧٦

٢٠٥٩) وضعفه الألباني في الإرواء (٧ / ٢٢٣) .

(٢) قال ابن عاشور: ((صوابه: طفل؛ لأن الجنين الولدُ في الرَّحِم خاصةً)) حاشية التوضيح ٢ / ١٨٢.

(٣) في ن، ق: ((هو)) وهي مقبولة باعتبار التذكير الذي بعدها. انظر: النحو الوافي لعباس حسن ١ / ٢٦٥.

(٤) هنا زيادة: ((صغاراً)) في ق.

(٥) ما بين المعقوفين في ق: ((من)) .

(٦) في ق: ((تعرفهم)) وهو جائز. انظر هامش (١١) ص (٦٧) .

(٧) في ن: ((يحد)) .

(٨) ما بين المعقوفين كتب في ق هكذا: ((لما جاز بالوصف)) .

(٩) هنا زيادة: ((خلاف)) في ن وهي شاذة عن جميع النسخ، وربما كان وجهها أن يقال: والتعليل بالحكمة خلاف المطلوب.." [١]

٣٥. "دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به» (١) فالحصر في هذه الأربعة يقتضي إباحة ما عداها ومن جملتها السباع، وورد نهيه b عن أكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير، فقيل ناسخ للإباحة وقيل ليس ناسخا والأكل مصدر أضيف للفاعل دون المفعول، وهو الأصل في إضافة المصدر بنص النحاة، فيكون الخبر مثل قوله تعالى «وما أكل السبع» (٢) ويكون حكمها واحدا، وبحثه مستقصى في الفقه في كتاب الذخيرة.

ومثال العقلي: قوله عليه الصلاة والسلام «الاثنان فما فوقهما جماعة» فإن حملناه على معنى الاجتماع وأنه حصل بهما فذلك معلوم بالعقل، وإن حملناه على حصول فضيلة الجماعة وذلك حكم شرعي وهو أولى، لأن رسول الله b إنما بعث لبيان الشرعيات.

ومثال العرفي: قوله b «لا يقبل الله صلاة بغير طهور» إن حملناه على اللغوي وهو الدعاء لزم أن لا يتقبل الله دعاء بغير طهارة **ولم يقل به أحد**، فيحمل على الصلاة في العرف وهي العبادة المخصوصة فيستقيم.

فروع أربعة: الأول يجوز عند مالك والشافعي رضي الله عنهما وجماعةن أصحاب مالك استعمال اللفظ في حقائقه إن كان مشتركاص أو مجازاته أو مجازه وحقيقته، خلافا لقوم، ويشترط فيه دليل يدل على وقوعه، وهذا الفرع مبني على قاعدة وهي أن المجاز ثلاثة أقسام جائز إجماعا وهو ما اتحد محمله وقربت علاقته، وممتنع إجماعا وهو مجاز التعقيد، وهو ما افتقر إلى علاقات كثيرة نحو قول القائل تزوجت بنت الأمير، ويفسر ذلك برؤيته لوالد عاقد الأنكحة بالمدينة، معتمدا على أن النكاح ملازم للعقد

---

(١) جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول – رسالة ماجستير، القرافي ٢/٣٧٠

الذي

هو ملازم للعاقد الذي هو ملازم لأبيه، ومجاز مختلف فيه وهو الجمع بين حقيقتين أو

---

(١) ١٤٥ الأنعام.

(٢) ٣ المائدة.." [(١)]

٣٦. "علم من الشريعة أن كل من أمره رسول الله b أن يأمر فإنما غيره هو على سبيل التبليغ ومتى كان على سبيل التبليغ صار الثالث مأمورا إجماعا.

وليس من شرطه تحقق العقاب على تركه عند القاضي أبي بكر والإمام خلافا للغزالي لقوله تعالى «ويعفو عن كثير (١) » .

هذه المسألة نقلتها هنا واختصرتها كما وقعت في المحصول، وليست المسألة على هذه الصورة في أصول الفقه، ولا قال القاضي هذه العبارة. ولا الغزالي أيضا، بل المنقول في كتاب القاضي أنه قال إذا أوجب الله تعالى علينا شيئا وجب، ولا يشترط في تحقق الوجوب استحقاق العقاب على الترك، بل يكتفى في الوجوب الطلب الجازم وقال غيره الوجوب والندب اشتركا في رجحان الفعل ولم يميز الوجوب إلا باستحقاق الذم أو العقاب، فإذا أسقطناه عن الاعتبار لم يبق فرق البتة، والحق ما قاله القاضي، فإنا إذا دعونا وقلنا الله توفنا مسلمين، فإنا نجد أنفسنا جازمة بهذا الطلب من غير رخصة في تركه، وإذا قلنا الله أعطني عشرة آلاف دينار فإني أجد رخصة في أنها لو كانت خمسة لم أتألم لذلك، فالطلب هنا غير جازم بخلاف الأول فقد تصورنا الطلب منا، في حق الله تعالى جازما وغير جازم، مع استحالة الذم ونحوه، فإذا تصورنا الطلب الجازم بدون استحقاق الذم صح ما قاله القاضي، والغزالي لم يخالف في لزوم العقاب، بل الغزالي وكل منتم إلى شريعة الإسلام يقول بجواز العفو ولو بعد التوبة، أما عدم الغفران مطلقا **فلم يقل به أحد**.

---

(١) ٣٠ الشورى.." [(٢)]

٣٧. "المشترك، ولا ينوي أداء الواجب إلا بالقدر المشترك، فهو متعلق الوجوب والثواب والعقاب وبراءة الذمة والنية.

وقول المعتزلة إنه متعلق بالجميع، معناه بالجميع على وجه تبرأ ذمته بفعل البعض فلا يكون خلافا للمذهب الآخر، وعند التحقيق تستوي المذاهب في هذه المسألة، وتبقى لا خلاف فيها، فإن المذهب

---

(١) شرح تنقيح الفصول، القرافي ص/١١٤

(٢) شرح تنقيح الفصول، القرافي ص/١٤٩

الآخر هم ينكرونه، ولم يبق بين الفريقين إلا ما لخصته، فمن أعتق رقبة في كفارة اليمين برئت ذمته بما فيها من مفهوم إحدى الخصال، ومفهوم إحداها هو قدر مشترك بينها، لصدقه على كل واحد منها، والصادق على عدة أمور هو مشترك بينها، وخصوص العتق لا يدخل في الوجوب وإلا لأثم بتركه إذا أطعم وترك العتق، فمفهوم إحدى الخصال هو متعلق الأحكام الخمسة المتقدمة.

سؤال: على هذا التقدير يلزم أن الشاة الواجبة في الزكاة والدينار واجب مخير، فإن الله تعالى لم يوجب خصوص شاة بل مفهوم الشاة كيف كانت من غير تعيين، فيلزم أن تكون

هذه الأبواب كلها واجبا مخيرا لتعلق الخطاب فيها بالقدر المشترك بعين ما قلتموه **ولم يقل به أحد.**

جوابه: إن تعلق الخطاب بالقدر المشترك قسمان: تارة يكون بين أجناس مختلفة من الحقائق كالعتق والكسوة، وتارة بين أفراد جنس متحد الحقيقة. فاصطلح العلماء على الأول يسمى واجبا مخيرا فلا يرد الثاني عليهم، لأنه غير المعنى الذي اصطلح على تسميته، ومن شرط النقض أن يكون بعين الذي يدعيه المتكلم.

فائدة: والفرق بين المخير والمرتب أن المخير يجوز العدول عن كل واحدة من الخصال لفعل الأخرى، والمرتب لا يجوز العدول عن الأول غلا عند تعذره، فالأول: ككفارة الحنث. والثاني نحو كفارة الظهار. ثم المرتب إذا شق على المكلف فعل الأول منه مشقة تسقط الوجوب فقط انتقل المرتب للمخير، كما إذا شق عليه الصوم لأنه يضر به، وإن تجشمه وفعله أجزأه؛ فإنه يخير بين الصوم." (١)

٣٨. "حجة التوقف تعارض المدارك.

وأما اتفاقهم على وجوب اتصاله بالكلام فلأنه فضلة لا يستقل بنفسه فلا يعود لما تقدم في الاستثناء بطريق الأولى، لما تقدم أن الشرط متضمن للمصالح والمصالح تناسب الاهتمام بها فلا تؤخر.

وأما حسن التقييد به ولو أخرج أكثر الكلام بل قد يبطله كله، فإنه إذا قال أكرم بني تميم إن أطاعوا الله، فقد لا يطيع منهم أحد فيبطل جميع الكلام الذي كان يثبت لولا هذا الشرط، فإنهم مستحقون الإكرام لولا هذا الشرط، وكذلك قد لا يطيع أكثرهم، فيخرج من الكلام أكثره، ولا يقبح ذلك، ولا يجري فيه الخلاف الذي في الاستثناء.

والفرق من وجهين: أحدهما أن الموجب لقبح إخراج الكل أو الأكثر بالاستثناء أن

المتكلم به يعد عابثا في كونه أقدم على النطق بما يعتقد خلافه، وأنه يعود فيبطله بلفظ آخر، ولا يعد عابثا في الشرط بسبب أن الخارج بالشرط غير متعين حال التلفظ، وإنما ذلك تسفر العاقبة عنه.

وثانيهما: أن احتمال إخراج الشرط للأكثر معارض بأنه قد لا يخرج شيئا ويطيعون كلهم، فيبقى الكلام بجملته لا يبطل منه شيء، فلما تعارضا سقطا، وصار الكلام كأنه لم يدخله تقييد.

(١) شرح تنقيح الفصول، القرافي ص/١٥٣

وأما التقديم فهو في النطق لا غير، والفراء يلاحظ أنه فضله في الكلام، والفضلة شأنها التأخير كالصفة والغاية والنعت والمفعول والتأكيد وغيره، يلاحظ أنه سبب والسبب شأنه التقديم، فهو متقدم في المعنى، فيكون متقدما في اللفظ، وهو معنى قوله: هو متقدم في الطبع فيقدم في الوضع، وقد غلط بعض الجهال وقال إن العلماء قد جوزوا تقدم المشروط على شرطه، وإن وجود المشروط حالة عدم شرطه فيه خلاف، وإذا سئل أين ذلك؟ يشير إلى تلك المسألة، وهو غلط، ما قال أحد بأن المشروط لا يتوقف على شرطه، بل الخلاف في التقدم في النطق حالة التعليق فقط، هل يقول أنت حر إذا دخلت الدار، أو إن دخلت الدار فأنت حر، أما وقوع الحرية قبل الدخول من جهة أنها معلقة **فلم يقل به أحد**." [1]

٣٩. "الفصل الرابع في المجمعين

فلا يعتبر فيه جملة الأمة إلى يوم القيامة، لانتفاء فائدة الإجماع، ولا العوام عند مالك رحمه الله وعند غيره، خلافا للقاضي، لأن الاعتبار فرع الأهلية، ولا أهلية فلا اعتبار.

أما جميع الأمة إلى قيام الساعة **فلم يقل به أحد**؛ فإن المقصود من هذه المسألة كون الإجماع حجة، وفي يوم القيامة ينقطع تكاليف الشرائع، وأما العوام فقال القاضي هم مؤمنون ومن الأمة فتناولهم اللفظ فلا تقوم الحجة بدونهم.

وجوابه: أن أدلة الإجماع يتعين حملها على غير العوام، لأن قول العامي بغير مستند خطأ، والخطأ لا عبرة به، ولأن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا على عدم اعتبار العوام وإلزامهم اتباع العلماء، قاله القاضي عبد الوهاب. وقيل يعتبر العوام في الإجماع العام كتحريم الطلاق والزنا والربا وشرب الخمر، دون الإجماع الخاص الحاصل في دقائق الفقه.

والمعتبر في كل فن أهل الاجتهاد في ذلك الفن وإن لم يكونوا من أهل الاجتهاد في غيره، فيعتبر في الكلام المتكلمون وفي الفقه الفقهاء قاله الإمام وقال لا عبرة بالفقيه

الحافظ للأحكام والمذاهب إذا لم يكن مجتهدا. والأصولي المتمكن من الاجتهاد غير الحافظ للأحكام خلافه مستبر على الأصح، ولا يشترط بلوغ المجمعين إلى حد التواتر بل لو لم يبق إلى واحد والعياذ بالله كان قوله حجة. وإجماع غير الصحابة حجة خلافا لأهل الظاهر.

قال القاضي عبد الوهاب: اختلف هل يشترط في الإجماع العدد المفيد للعلم وهو عدد التواتر، فإن قصروا عن ذلك لم يكن حجة قاله القاضي أبو بكر الباقلاني.." [2]

٤٠. "المرأة صار جزءا للرضيع، لأن لبنها جزؤها صار لحما للجنين، فأشبه منها الذي صار جزءا للجنين، فكما أن ولد الصلب حرام فكذلك ولد الرضاع، وهو سر قوله عليه الصلاة والسلام: «الرضاع

---

(١) شرح تنقيح الفصول، القرافي ص/٢٦٥

(٢) شرح تنقيح الفصول، القرافي ص/٣٤١

لحمه كلحمة النسب» إشارة إلى الجزئية، فإذا كانت هذه هي الحكمة، فلو أكل الجنين قطعة من لحم امرأة فقد صار جزؤها جزأه، فكان يلزم التحريم **ولم يقل به أحد**، وكذلك إذا كانت الحكمة في وصف الزنا اختلاط الأنساب، فإذا أخذ رجل صبيانا صغارا وفرقهم إلى حيث لم يرهم آباؤهم حتى صاروا رجالا ولم يعرفهم آباؤهم، فاختلطت أنسابهم حينئذ، فينبغي أن يجب عليه حد الزنا لوجود حكمة وصف الزنا، لكنه خلاف الإجماع، فعملنا أنه لو جاز التعليل بالحكمة للزم

النقض وهو خلاف الأصل، فلا يجوز التعليل بالحكمة وهو المطلوب.

والثالث: يجوز التعليل بالعدم خلافا لبعض الفقهاء، فإن عدم العلة علة لعدم المعلول.

حجة المنع: أن العدم نفي محض لا تمييز فيه، وما لا تمييز فيه لا يمكن جعله علة، فإن العلة فرع التمييز، ولأن العلة وصف وجودي لأنها نقيض أن لا علية المحمولة على العدم وأن لا علية عدم، فتكون العلة وجودية، والوصف الوجودي لا يقوم بالعدم ولا المعدوم، وإلا لزمنا الشك في وجود الأجسام، لأنا لا نرى من العالم إلا أعراضه، فإذا جوزنا قيام الصفات الوجودية بالمعدوم، جوزنا أن تكون هذه الألوان قائمة بالمعدوم فلا نجزم بوجود شيء من أجزاء العالم وهو خلاف الضرورة.

والجواب عن الأول: أن العدم الذي يقع التعليل به لا بد أن يكون عدم شيء بعينه فهو عدم متميز فيصح التعليل به، كما تقول عدم علة التحريم علة الإباحة في جميع موارد الشريعة، لأن الإسكار علة التحريم والتنجيس، فإذا عدم ثبت التطهير والإباحة وعن الثاني: أن قولنا لا علية، حرف سلب دخل على اسم سلب، لأن العلية عندنا نسبة وإضافة، والنسب والإضافات عدمية عندنا، والسلب إذا دخل على السلب صار ثبوتا فلا عليه ثبوت لا سلب، فلا يتم مقصودكم فتكون العلية عدمية، فأن نقيضها ثبوت.

الرابع: المانعون من التعليل بالعدم امتنعوا من التعليل بالإضافات لأنها عدم.." [(١)]

٤١. ". . . . .

عَلَى مَجَازِهِ، أَوْ نَجْعَلَهُ مُجْمَلًا، لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ احْتِمَالِ الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ، وَالْأَوَّلُ: بَاطِلٌ بِاتِّفَاقٍ، **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، وَالثَّانِي: يُوجِبُ اخْتِلَالَ مَقْصُودِ الْوَضْعِ – وَهُوَ التَّفَاهُمُ – وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحِكْمَةَ فِي وَضْعِ الْأَلْفَاظِ إِنَّمَا هُوَ مَعَانِيهَا، وَدَلَالَتُهَا عَلَيْهَا، فَلَوْ جُعِلَتْ مُتَرَدِّدَةً بَيْنَ حَقَائِقِهَا وَمَجَازَاتِهَا لَكَانَتْ مُجْمَلَةً، وَالْمُجْمَلُ شَأْنُهُ أَنْ يَبْقَى مُعَطَّلًا، مَوْقُوفًا عَلَى مَا يُبَيِّنُهُ، وَلَوْ عُطِّلَتْ جَمِيعُ الْأَلْفَاظِ، وَوَقَفَتْ عَلَى مَا يُبَيِّنُهَا وَيُعِينُ الْمُرَادَ مِنْهَا، لَاخْتَلَّ مَقْصُودُ الْإِفْهَامِ مِنْهَا، وَهُوَ عَكْسُ مَقْصُودِ حِكْمَةِ الْوَضْعِ. وَأَيْضًا: لَوْ لَمْ يَكُنِ

---

(١) شرح تنقيح الفصول، القرافي ص/٤٠٧

الْأَصْلُ فِي الْإِطْلَاقِ الْحَقِيقَةَ، لَمَا فَهِمَ أَحَدٌ الْمُرَادَ بِلَفْظٍ عِنْدَ إِطْلَاقِهِ، حَتَّى يَنْظُرَ فِي الدَّلِيلِ الْخَارِجِ الْمُبَيِّنِ، لَكِنَّ ذَلِكَ بَاطِلٌ قَطْعًا، فَإِنَّ أَهْلَ اللُّغَةِ وَالشَّرْعِ تَتَبَادَرُ أَفْهَامُهُمْ عِنْدَ إِطْلَاقِ غَالِبِ الْأَلْفَاظِ إِلَى مَعَانِيهَا، وَلَيْسَتْ تِلْكَ الْمَعَانِي مَجَازًا بِاتِّفَاقٍ، فَتَعَيَّنَ أَنَّهَا حَقِيقَةٌ، وَهُوَ الْمَطْلُوبُ.." (١)

٤٢. " . . . .

أَدِرِ الْحَقَّ مَعَهُ حَيْثُمَا دَارَ. وَلَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًا، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ لَا عِلْمَ لِي بِالْقَضَاءِ، فَقَالَ: اذْهَبْ، فَإِنَّ اللَّهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ، وَيُسَدِّدُ لِسَانَكَ، قَالَ: فَمَا شَكَكْتُ فِي قَضِيَّةٍ بَعْدُ، فَأَخْبَرَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنَّ عُمَرَ مَضْرُوبٌ بِالْحَقِّ عَلَى قَلْبِهِ وَلِسَانِهِ، وَهُوَ شَهَادَةٌ لَهُ بِالْعِصْمَةِ مِنَ الْخَطَأِ، وَدَعَا لِعَلِيٍّ بِدَوَرَانِ الْحَقِّ مَعَهُ، وَأَخْبَرَ أَنَّ اللَّهَ سَيَهْدِي قَلْبَهُ، وَيُسَدِّدُ لِسَانَهُ حَتَّى قَالَ: أَقْضَاكُمْ عَلِيٌّ وَهُوَ شَهَادَةٌ لَهُ أَيْضًا بِذَلِكَ، فَوَجَبَ لِذَلِكَ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُمَا مَعًا، أَوْ قَوْلُ كُلٍّ مِنْهُمَا حُجَّةً قَاطِعَةً. وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ فِيهِمَا، لَزِمَ ثُبُوتُهُ فِي أَبِي بَكْرٍ، لِأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْ عُمَرَ، وَفِي عُثْمَانَ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْ عَلِيٍّ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، لَكِنَّ الْقَوْلَ بِأَنَّ قَوْلَ كُلٍّ مِنْهُمْ حُجَّةٌ قَاطِعَةٌ، **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** إِلَّا الشِّيعَةُ فِي عَلِيٍّ، لِاعْتِقَادِهِمْ عِصْمَتَهُ. وَأَمَّا قَوْلُهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: اقْتَدُوا بِاللَّذَيْنِ مِنْ بَعْدِي أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ فَالْكَلَامُ عَلَيْهِ نَحْوٌ مِنَ الْكَلَامِ عَلَى الَّذِي قَبْلَهُ، ثُمَّ هُمَا مُعَارَضَانِ بِقَوْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: أَصْحَابِي." (٢)

٤٣. "أَلَا تَرَى أَنَّ خِلَافَهُ اُعْتُبِرَ بِدَلِيلِهِ لَا لِعَيْنِهِ.

وَدَلِيلُهُ بَاقٍ بَعْدَ مَوْتِهِ وَلِأَنَّ فِي تَصْحِيحِ هَذَا الْإِجْمَاعِ تَضْلِيلَ بَعْضِ الصَّحَابَةِ، مِثْلُ قَوْلِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ فِي الْعَوْلِ، وَقَدْ قَالَ فِيمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ خَلِيَّةٌ بَرِيَّةٌ بَتَّةٌ بَائِنٌ وَنَوَى الثَّلَاثَ ثُمَّ وَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ لَا يُحَدُّ لِقَوْلِ عُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –: إنَّهَا رَجْعِيَّةٌ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** عِنْدَ نِيَّةِ الثَّلَاثِ، وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْآخَرِ أَنَّ دَلِيلَ كَوْنِ الْإِجْمَاعِ حُجَّةً هُوَ اخْتِصَاصُ الْأُمَّةِ بِالْكَرَامَةِ بِالْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنْ الْمُنْكَرِ وَذَلِكَ إنَّمَا يُتَصَوَّرُ مِنْ الْأَحْيَاءِ فِي كُلِّ عَصْرٍ، فَأَمَّا قَوْلُهُ: إنَّ الدَّلِيلَ بَاقٍ فَهُوَ كَذَلِكَ لَكِنَّهُ نُسِخَ كَنَصٍّ يُتْرَكُ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ

ـــــــالْخِلَافَ الْأَوَّلَ وَلَمْ يَجْعَلْهُ مُرْتَفِعًا بِالْإِجْمَاعِ الْمُتَأَخِّرِ وَجَعَلَ عَدَمَ الِاخْتِلَافِ شَرْطًا لِانْعِقَادِ الْإِجْمَاعِ فَوَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْحُجَّةَ اتِّفَاقُ كُلِّ الْأُمَّةِ وَلَمْ يَحْصُلْ اتِّفَاقُهُمْ؛ لِأَنَّ الْمُخَالِفَ الْأَوَّلَ مِنْ الْأُمَّةِ وَلَمْ يَخْرُجْ بِمَوْتِهِ عَنْ الْأُمَّةِ وَلَمْ يَبْطُلْ قَوْلُهُ بِهِ إذْ لَوْ بَطَلَ لَمْ يَبْقَ الْمَذَاهِبُ بِمَوْتِ أَصْحَابِهَا كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِمَا، وَلَصَارَ قَوْلُ الْبَاقِينَ مِنْ الْأُمَّةِ فِيمَا إذَا اخْتَلَفُوا فِي حُكْمٍ عَلَى قَوْلَيْنِ وَمَاتَ أَحَدُ الْفَرِيقَيْنِ إجْمَاعًا لِكَوْنِهِمْ كُلَّ الْأُمَّةِ فِي هَذَا الْوَقْتِ، وَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ اتِّفَاقُ كُلِّ الْأُمَّةِ لَا يَكُونُ إجْمَاعًا، ثُمَّ اسْتَوْضَحَ

---

(١) شرح مختصر الروضة، الطوفي ١/٥٠٤

(٢) شرح مختصر الروضة، الطوفي ٣/١٠٢

هَذَا الْكَلَامَ فَقَالَ أَلَا تَرَى أَنَّ خِلَافَهُ أَيْ خِلَافَ الْمُخَالِفِ أُعْتُبِرَ لِدَلِيلِهِ لَا لِعَيْنِهِ أَيْ لَا لِذَاتِ الْمُخَالِفِ؛ لِأَنَّ قَوْلَ غَيْرِ صَاحِبِ الشَّرْعِ لَا يُعْتَبَرُ إلَّا بِالدَّلِيلِ وَدَلِيلُ الْمُخَالِفِ بَاقٍ بَعْدَ مَوْتِهِ وَكَانَ كَبَقَاءِ نَفْسِهِ مُخَالِفًا؛ وَلِأَنَّ فِي تَصْحِيحِ هَذَا الْإِجْمَاعِ وَهُوَ الَّذِي سَبَقَهُ اخْتِلَافٌ تَضْلِيلَ بَعْضِ الصَّحَابَةِ أَيْ يَلْزَمُ مِنْ تَصْحِيحِهِ نِسْبَةُ بَعْضِ الصَّحَابَةِ إلَى الضَّلَالِ؛ لِأَنَّ إجْمَاعَ التَّابِعِينَ لَوْ انْعَقَدَ عَلَى أَحَدِ قَوْلَيْ الصَّحَابَةِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ لَتَبَيَّنَ أَنَّ الْحَقَّ هُوَ الْقَوْلُ الَّذِي ذَهَبَ الْمُجْمِعُونَ إلَيْهِ وَأَنَّ الْقَوْلَ الْآخَرَ خَطَأٌ بِيَقِينٍ فَكَانَ فِيهِ نِسْبَةُ بَعْضِ الصَّحَابَةِ إلَى الضَّلَالِ إذْ الْخَطَأُ بِيَقِينٍ هُوَ الضَّلَالُ وَأَحَدٌ لَا يَظُنُّ بِابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ ضَلَّ فِي إنْكَارِهِ الْعَوْلَ وَفِي تَوْرِيثِهِ الْأُمَّ ثُلُثَ كُلِّ الْمَالِ فِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ وَإِنْ أَجْمَعَ التَّابِعُونَ عَلَى خِلَافِ قَوْلِهِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَلَا بِابْنِ مَسْعُودٍ ذَلِكَ فِي تَقْدِيمِهِ ذَوِي الْأَرْحَامِ عَلَى مَوْلَى الْعَتَاقَةِ، وَإِنْ أَجْمَعُوا بَعْدَهُ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ (وَقَدْ قَالَ مُحَمَّدٌ – رَحِمَهُ اللَّهُ –) لَمْ يُرِدْ أَنَّهُ قَوْلُ مُحَمَّدٍ خَاصَّةً؛ فَإِنَّهُ قَوْلُ عُلَمَائِنَا جَمِيعًا لَكِنَّ مُحَمَّدًا هُوَ الَّذِي أَوْرَدَهُ فِي الْأَصْلِ فَأَسْنَدَهُ إلَيْهِ فَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ خَلِيَّةٌ أَوْ بَرِيَّةٌ أَوْ بَائِنٌ أَوْ بَتَّةٌ أَوْ حَرَامٌ، وَقَالَ: أَرَدْت بِذَلِكَ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ، ثُمَّ جَامَعَهَا فِي الْعِدَّةِ، وَقَالَ عَلِمْت أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ بَيْنَ الصَّحَابَةِ فِي هَذَا اخْتِلَافًا ظَاهِرًا. وَكَانَ عُمَرُ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – يَقُولُ: إنَّهَا أَيْ الطَّلْقَةُ الْوَاقِعَةُ بِهَذَا اللَّفْظِ رَجْعِيَّةٌ وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ثَلَاثًا فَيَصِيرُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرْءِ الْحَدِّ وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بَعْدَ الصَّحَابَةِ: إنَّ الْوَاقِعَ بِالْكِنَايَةِ يَعْقُبُ الرَّجْعَةَ عِنْدَ نِيَّةِ الثَّلَاثِ أَمَّا عِنْدَنَا فَلِأَنَّ الْوَاقِعَ بِالْكِنَايَاتِ بَوَائِنُ فَأَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ فَلِأَنَّ الْوَاقِعَ بِالْكِتَابَةِ وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا إلَّا أَنَّ نِيَّةَ الثَّلَاثِ تَصِحُّ وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الثَّلَاثِ وَوَطْءُ الْمُعْتَدَّةِ عَنْ طَلَاقٍ بَائِنٍ يُوجِبُ الْحَدَّ بِالِاتِّفَاقِ إذَا قَالَ: عَلِمْت أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ وَلَمْ يُوجَبْ الْحَدُّ هَاهُنَا فَعَرَفْنَا أَنَّ الِاخْتِلَافَ السَّابِقَ مَنَعَ مِنْ انْعِقَادِ الْإِجْمَاعِ.

وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْآخَرِ، وَهُوَ أَنَّ الِاخْتِلَافَ السَّابِقَ لَا يَمْنَعُ مِنْ انْعِقَادِ الْإِجْمَاعِ أَنَّ الدَّلَائِلَ الَّتِي عَرَفْنَا بِهَا كَوْنَ الْإِجْمَاعِ حُجَّةً لَا يُوجِبُ الْفَصْلَ بَيْنَ إجْمَاعٍ سَبَقَهُ وَبَيْنَ إجْمَاعٍ لَمْ يَسْبِقْهُ خِلَافٌ فَصَرْفُهَا إلَى إجْمَاعٍ لَمْ يَسْبِقْهُ خِلَافٌ تَقْيِيدٌ لَهَا مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ يُوجِبُهُ فَكَانَ بَاطِلًا.

، أَلَا تَرَى أَنَّ اخْتِصَاصَ هَذِهِ الْأُمَّةِ لِهَذِهِ الْكَرَامَةِ ثَبَتَ بِاعْتِبَارِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنْ الْمُنْكَرِ وَذَلِكَ إنَّمَا يُتَصَوَّرُ مِنْ الْأَحْيَاءِ فِي كُلِّ عَصْرٍ دُونَ مَنْ مَاتَ قَبْلَهُمْ، فَكَمَا أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ تَوَهُّمُ قَوْلٍ مِمَّنْ يَأْتِي بَعْدَهُمْ بِخِلَافِ قَوْلِهِمْ فِي مَنْعِ ثُبُوتِ حُكْمِ الْإِجْمَاعِ، فَكَذَا لَا يُعْتَبَرُ قَوْلُ مَنْ مَاتَ قَبْلَهُمْ إذَا اجْتَمَعُوا فِي عَصْرِهِمْ عَلَى خِلَافِهِ؛ لِأَنَّهُمْ كُلُّ الْأُمَّةِ فِي هَذَا الْوَقْتِ. يُبَيِّنُهُ أَنَّ الصَّحَابَةَ لَوْ اخْتَلَفُوا فِي مَسْأَلَةٍ عَلَى قَوْلَيْنِ، ثُمَّ أَجْمَعُوا عَلَى أَحَدِهِمَا لَسَقَطَ الِاخْتِلَافُ الْمُتَقَدِّمُ بِالْإِجْمَاعِ الْمُتَأَخِّرِ، فَكَذَا فِي مَسْأَلَتِنَا؛ لِأَنَّ الْحُجَّةَ." (١)

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري ٣/٢٤٩

٤٤. "...................................

ــــــــــ۵الثَّالِثُ – أَنَّ الْقَوْلَ بِالتَّوَاطُؤِ قَوْلٌ حَادِثٌ، **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** مِنَ الْأَئِمَّةِ.

ش – لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ الْأَمْرَ يُطْلَقُ عَلَى الْقَوْلِ الْمَخْصُوصِ حَقِيقَةً، وَالْقَوْلُ كَمَا يُطْلَقُ عَلَى اللَّفْظِيِّ يُطْلَقُ عَلَى الْكَلَامِ النَّفْسِيِّ وَهُوَ الْمَعْنَى الْقَائِمُ بِالنَّفْسِ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ الْكَلَامُ اللَّفْظِيُّ – أَرَادَ أَنْ يَذْكُرَ حَدَّ الْأَمْرِ الَّذِي هُوَ أَحَدُ أَقْسَامِ الْكَلَامِ النَّفْسِيِّ، وَهُوَ اقْتِضَاءٌ؛ أَيْ طَلَبُ فِعْلٍ غَيْرِ كَفٍّ عَلَى جِهَةِ الِاسْتِعْلَاءِ.

فَقَوْلُهُ: " اقْتِضَاءُ فِعْلٍ " يَشْمَلُ الْأَمْرَ وَالنَّهْيَ وَالِالْتِمَاسَ وَالدُّعَاءَ.." (١)

٤٥. "...................................

ــــــــــ۵وَنِسْبَتُهُ إِلَى جَمِيعِ الْأَزْمَانِ عَلَى السَّوَاءِ، فَلَوْ عُيِّنَ زَمَانًا لِلْبَيَانِ لَزِمَ التَّحَكُّمُ، **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**.

وَالثَّانِي أَيْضًا بَاطِلٌ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَلْزَمُ جَوَازُ تَأْخِيرِهِ أَبَدًا، فَلَا يَتَمَكَّنُ الْمُكَلَّفُ مِنْ مَعْرِفَتِهِ، فَيَلْزَمُ تَكْلِيفُ مَا لَا يُطَاقُ وَهُوَ مُحَالٌ.

أَجَابَ بِأَنَّ تَأْخِيرَ الْبَيَانِ إِلَى مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ عِنْدَ اللَّهِ، وَهُوَ وَقْتُ التَّكْلِيفِ وَلَا يَلْزَمُ التَّحَكُّمُ، فَإِنَّ نِسْبَةَ الْبَيَانِ وَالْإِفْهَامِ إِلَى وَقْتِ التَّكْلِيفِ أَوْلَى.

الثَّانِي – لَوْ جَازَ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ لَكَانَ الشَّارِعُ مُفْهِمًا بِخِطَابِهِ.

وَالتَّالِي بَاطِلٌ.

أَمَّا الْمُلَازَمَةُ فَلِأَنَّهُ مُخَاطِبٌ وَالْخِطَابُ يَسْتَلْزِمُ الْإِفْهَامَ وَإِلَّا لَكَانَ الْخِطَابُ عَبَثًا.

وَأَمَّا انْتِفَاءُ التَّالِي فَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ مُفْهِمًا لِلظَّاهِرِ – وَالظَّاهِرُ غَيْرُ مُرَادٍ – يَلْزَمُ إِيقَاعُ الْمُكَلَّفِ فِي الْجَهْلِ، لِأَنَّ إِفْهَامَ مَا هُوَ غَيْرُ مُرَادٍ يُوجِبُ الْإِيقَاعَ فِي الْجَهْلِ وَهُوَ بَاطِلٌ.

وَإِنْ كَانَ مُفْهِمًا لِغَيْرِ الظَّاهِرِ وَلَا طَرِيقَ إِلَى إِفْهَامِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيَّنْ بَعْدُ، وَإِفْهَامُ مَا لَا طَرِيقَ إِلَيْهِ مُتَعَذِّرٌ.

أَجَابَ بِالنَّقْضِ الْإِجْمَالِيِّ وَالتَّفْصِيلِيِّ.

أَمَّا الْإِجْمَالِيُّ فَلِأَنَّ هَذَا الدَّلِيلَ يَجْرِي فِي النَّسْخِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْسُوخَ ظَاهِرٌ فِي الدَّوَامِ، وَلَمْ يَكُنِ النَّسْخُ مَذْكُورًا مَعَهُ، وَجَوَازُ تَأْخِيرِ النَّسْخِ." (٢)

٤٦. "فصار عند المعتزلة حكمان أحدهما عقلي والآخر شرعي تابع له والفقه هو العلم بالثاني فلذلك احترز عن الأول عندهم وكلام هذا الشارح يقتضي أنهم يطلقون على العلم بالأحكام العقلية فقها وليس كذلك فإذا تؤمل كلام الإمام كان ردا على ما قاله هذا الشارح وهذا المعتمد وغيره من كتب المعتزلة وفيها اعتبار الأحكام الشرعية في تعريف الفقه وقال هذا الشارح أيضا إن وجه نسبة الأحكام إلى الشرع أن تعلقاتها التنجيزية أو العلم بتعلقاتها التنجيزية مستفاد من الشرع لا أن نفس الأحكام أو

---

(١) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، أبو الثناء الأصبهاني ١١/٢

(٢) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، أبو الثناء الأصبهاني ٤٠٤/٢

تعلقاتها العلمية مستفاد من الشرع فإن الشرع حادث والأحكام وتعلقاتها العلمية قديمة والقديم لا يستفاد من الحادث انتهى ما قاله وكأنه لما رأى الأصحاب يقولون لا حكم قبل الشرع وأمثال هذه العبارة قاصدين لا حكم قبل البعثة توهم أن الشرع هو البعثة فقال إنه حادث وليس كما قاله ولا كما توهمه وإنما الشرع ما قدمناه.

وأما قول الأصحاب فمرادهم به لا حكم قبل العلم بالشرع أو عبروا بالشرع عن البعثة على سبيل المجاز لأن بها يعرف ويظهر وهذا هو الأظهر من مرادهم وصاحب هذا الكلام لم يذكر كلام الأصحاب هذا ولكني أنا ذكرته جاحدا له ودفعته فإني استنكرت قول الشرع حادث أما سمع قوله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحاً﴾ ١ فإن كان الشرع حادثا فالحكم حادث وهو لا يقول به وإن قال به رد عليه ثم مضمون كلام هذا القائل أن يكون الأحكام في الأزل ثابتة وهي غير شرعية وهذا شيء **لم يقل به أحد** أما أن ذلك مضمون كلامه فلأنه صرح بأن الأحكام قديمة وفسر نسبتها إلى الشرع بشيء حادث وأما أن ذلك **لم يقل به أحد** فلأن الناس منهم من قال الحكم الشرعي قديم ومنهم من قال الحكم حادث أما قدم الحكم وحدوث كونه شرعيا فلا قائل به فإن قال نسميه شرعيا لأنه بصدد أن يستفاد من الشرع الحادث قلنا نسميه شرعيا لأنه حكم من الشارع الحقيقي القديم.

"الوجه الخامس قوله العملية" قيل يم يذكره ابن الباقلاني وذكره غيره وقال الإمام أنه احتراز عن العلم بكون الإجماع حجة والقياس حجة فإن كل ذلك أحكام

١ سورة الشورى ١٣.." (١)

٤٧. "والثاني: وهو أعظم نكيرا أن تلك المناسبة الطبيعية وحدها كافية في كون تلك الألفاظ دالة على تلك المعاني من غير احتياج إلى الوضع وهو معلوم الفساد هو الذي اقتضاه نقل الإمام عنه واحتج عباد بأنه لو لم يكن بين الأسماء والمسميات مناسبة بوجه ما لكان تخصيص الاسم المعين بالمسمى المعين ترجيحا لأحد طرفي الجائز على الآخر من غير مرجح والجواب أن الواضع إن كان هو الله تعالى كان تخصيص الاسم المعين بالمسمى المعين كتخصيص وجود العالم بوقت مقدر دون غيره وإن كان الناس فيحتمل أن يكون السبب حضور ذلك اللفظ بالبال في ذلك الوقت دون غيره إذا بطلت المناسبة الطبيعية وظهر أن مستند تخصيص بعض الألفاظ ببعض المعاني إنما هو الوضع الاختياري حان النظر في الكلام في الواضع وفيه كلام الكتاب فالواضع إن كان هو الله تعالى فهو مذهب الشيخ أبي الحسن ومن وافقه وهو المسمى بالتوقيف وإن كان هو العبد فهو مذهب الشيخ أبي هاشم وهو المسمى

(١) الإبهاج في شرح المنهاج، السبكي، تقي الدين ٣٥/١

بالاصطلاح والتواطؤ وإن كان منهما فإما أن يكون ابتداء الوضع من الله والباقي من العبد وهو رأي الأستاذ أبي إسحاق أو العكس وهو مذهب ضعيف لم يذكره في الكتاب وأما جمهور المحققين كالقاضي فمن بعده فقد توقفوا في الكل وقالوا بإمكان كل واحد من هذه الاحتمالات الأربعة وهو الذي اختاره في الكتاب حيث قال ولم يثبت تعيين الواضع وقال ابن الحاجب الظاهر قول الأشعري ومعنى هذا القول بالوقف لعدم القطع بواحد من هذه الاحتمالات ويرجح مذهب الأشعري بغلبة الظن وقد كان بعض الضعفاء يقول إن هذا الذي قاله ابن الحاجب مذهب **لم يقل به أحد** لأن العلماء في المسألة بين متوقف وقاطع بمقالته فالقول بالظهور لا قائل به وهذا ضعيف فإن المتوقف لعدم قاطع قد يرجح بالظن ثم إن كانت المسألة ظنية اكتفى في العمل بها لذلك الترجيح وإلا توقف عن العمل بها.." (١)

٤٨. "أكبر مشقة واستدل الخصم على منعها أعني النسخ بلا بدل والنسخ ببدل أثقل بقوله تعالى: ﴿نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلِهَا﴾ فدل على أنه لا بد أن يأتي بالبدل وهو المدعي أولا وعلى ان البدل منحصر في الأول والمساوي وهو المدعي ثانيا وأجاب بأن عدم الحكم قد يكون خير للمكلف منه في ذلك الوقت واعترض الهندي على هذا بان العدم الصرف لا يوصف بقوله نأت لأن ما أتى به فهو شيء وهو صحيح الا ان نقول النسخ يزيل الحكم ويعيد الامر الى ما كان عليه فكان مشتملا على الإتيان بالحكم الذي كان من قبل ومن هذا يظهر انه أتى بشيء.

وهذا إنما استفاد من كلام الصيرفي والأصل فيه كلام الشافعي رضي الله عنه وهذا تقرير الجواب عنهم قولهم لا يكون النسخ الا ببدل والقاضي في مختصر التقريب قال الجواب عن هذه الآية هذا إخبار عن أن النسخ يقع على هذا الوجه وليس فيه ما يدل على انه لا يجوز وقوع النسخ على غير هذا الوجه.

قال هذا واضح عند التأمل.

قلت: وهذا من القاضي يفهم ان محل الخلاف في الجواز وانه يسلم ان النسخ لا يقع إلا على هذا الوجه وهذا ما اقتضاه كلام الآمدي في آخر المسالة إذ قال ان سلم امتناع وقوع ذلك شرعا لكنه لا يدل على عدم الجواز العقلي وقد قدمنا ان الاستدلال بآية النجوى يدل على ان الخلاف في الوقوع ايضا وبذلك صرح الهندي إذ قال الآية وان لم تدل الا على عدم الوقوع فذلك كاف لأنه إذا ثبت عدم الوقوع ثبت عدم الجواز لأن كل من يقول بالجواز قال بالوقوع فالقول بعدم الوقوع من الجواز قول **لم يقل به أحد** والأظهر ان ما قال بالجواز قال بالوقوع كما ذكره الهندي وكلام الآمدي إنما هو على سبيل النزل إذ صدر المسالة بالجواز وقد صرح الآمدي بدليلين وقال احدهما يدل على الجواز العقلي والثاني على الجواز الشرعي وكلام القاضي ليس بالصريح في ذلك ان قال بعد ذلك أو يقول يعني في الجواز.

(١) الإبهاج في شرح المنهاج، السبكي، تقي الدين ١/١٩٧

قوله ما ننسخ من آية يحمل على بعض الأحكام دون بعض قال ويقوى ذلك على منع صيغ العموم قلت ومن هنا يؤخذ من كلام القاضي أن النكرة في." [1]

٤٩. "ما، وقد يطرد؛ كاسم الفاعل، وغيره، وقد يختص؛ كالقارورة والدبران.

(مسألة:)

اشتراط بقاء المعنى في كون المشتق حقيقة؛ ثالثها: إن كان ... ...

هامش للإيلام الخاص الموافق للضرب بمعنى الذهاب في الأرض - فليست بمشتقات.

وقد يمنع مانع من بقاء الحروف الأصول؛ ك (خف) من الخوف؛ فإن التقاء الساكنين أوجب حذف حرف، وإن كان موجودا في الأصل.

" وقد يزاد " في الحد قول: " بتغيير ما "؛ ليعلم أنه لا بد من تغيير، وأن التغيير الاعتباري كاف كذلك؛ مفردا بزنة قفل، وجمعا بزنة أسد.

والتغيير: إما بزيادة، أو نقصان، أو بهما؛ إما في الحرف، أو الحركة، أو فيهما.

" وقد يطرد " الاشتقاق؛ " كاسم الفاعل، وغيره "؛ كاسم المفعول، والصفة المشبهة المشتقة من الفعل.

" وقد يختص " ببعض الأسماء؛ " كالقارورة، والدبران " المأخوذين من الاستقرار والدبور، مع اختصاص (القارورة) بالزجاجة، (والدبران) بعين الثور.

(" مسألة ")

الشرح: " اشتراط بقاء المعنى " المشتق منه " في كون المشتق حقيقة " فيه مذاهب:

أحدها: الاشتراط؛ وهو رأي الجمهور؛ قال الإمام الرازي: وهو الأقرب.

وثانيها: عدمه؛ وهو قول أبي علي، وابنه، وابن سينا.

و" ثالثها: إن كان " البقاء " ممكنا، اشترط " وإلا فلا.

وهذا ذكره الإمام الرازي بحثا، وذكر أنه **لم يقل به أحد** من الأمة، والخلاف إنما هو في صدق الاسم، أي: أنه هل يقال للضارب أمس: ضارب الآن؛ حقيقة، لا في أن حقيقة الضرب." [2]

٥٠. "على الترك قول **لم يقل به أحد**، إن الأئمة كما ترى بين قائل بالإباحة. وقائل بالتحريم فمن أين الأفضلية.

وأنا أجيب عن هذا بأن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين،

---

(١) الإبهاج في شرح المنهاج، السبكي، تقي الدين ٢/٢٤٠

(٢) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، السبكي، تاج الدين ص/٤١٩

وهو مطلوب شرعا مطلقا؛ فكان القول بأن الخروج أفضل ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعا فمن ترك لعب الشطرنج معتقدا حله خشية من غائلة التحريم فقد أحسن وتورع إذا عرفت هذا فأقول: ليس الخروج من الخلاف أولى مطلقا، بل بشرطين أحدهما: أن لا يؤدي الخروج منه إلى محذور شرعي من ترك سنة ثابتة أو اقتحاما أمر مكروه أو نحو ذلك ومن ثم مسائل.

منها: فصل الوتر أفضل من وصله لحديث "ولا تشبهوا بالمغرب"١ ومنع أبو حنيفة فصله وفي وجه عندنا أن الوصل أفضل للخروج من خلافه لكنه ضعيف لكونه يتوقف على أن يكون بقية العلماء يجيزون الوصل؛ وإلا فلا يحصل الخروج من الخلاف مطلقا، وبتقدير تجويزهم لا يلزم لأن الوصل يلزم منه ترك سنة ثابتة.

الشرط الثاني: أن يقوى مدرك الخلاف، فإن ضعف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدودا من الهفوات والسقطات. لا من الخلافيات المجتهدات وسيكون لنا كلام على هذا الشرط في قاعدة من علم حرمة شيء وجهل وجوب الحد فيه -الآتية- إن شاء الله تعالى في قواعد ربع الجنايات.

وهناك تنبيه على أنه لا نظر إلى القائلين من المجتهدين٢ بل إلى أقوالهم ومداركها قوة وضعفا، ونعني بالقوة ما يوجب وقوف الذهن عندها وتعلق ذي الفطنة بسبيلها لانتهاض الحجة بها؛ فإن الحجة لو انتهضت بها لما كنا مخالفين لها.

إذا عرفت هذا فمن قوي مدركه اعتد بخلافه وإن كانت مرتبته [في الاجتهاد] ٣

---

١ والحديث من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أوتروا بخمس أو بسبع أو تسع أو بإحدى عشرة".

الدارقطني وابن حبان والحاكم، وقال الحافظ في التلخيص ٢/ ١٥ ورجاله ثقات ولا يضره وقف من أوقفه.

٢ ولذلك لا ينظر لخلاف عطاء في عدم وجوب الحد على المرتهن بوطئه المرهونة وعطاء من سادات العلماء.

٣ سقط من أوالمثبت من ب.." (١)

٥١. "منها: أن قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ ١ و ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ ٢ ونحوه. هل هو مجمل.

فمن قال: [بإضافة الحل والحرمة إلى الأعيان نفي الإجمال ويلزمه الوقوع فيه] ٣. لأن الذات إذا كانت محرمة فينبغي أن يصادف التحريف ما لاقاها من الأفعال، حتى يحرم النظر إلى الأم، وغير ذلك مما لم

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي، السبكي، تاج الدين ١١٢/١

يقل به أحد.

ومن لم يقل بذلك أثبت الإجمال غير أنه يدعي في اللفظ عرفصا عامًا يقضي بأن المراد العفل المقصود من الذات لا نفسها.

فانظر كيف تأدى مذهبنا –الذي مقتضاه في الآية الإجمال– إلى عدم الإجمال بما طرأ من العرف العام؟ وكيف تأدى مذهبهم الذي مقتضاه عدم الإجمال– إلى الإجمال بما أدى إليه القول بعدم الإجمال من أمور فجمع على أنها غير مقصودة. فصار المراد عندنا تحريم أكل الميتة. وترحيم نكاح الأمهات، وهو معقول من العرف وسياق الكلام يدرأ عنه الإجمال.

وإذا كان المحرم أكل الميتة فقط فيجوز التزود من الميتة لمن لم يرج الوصول إلى الحلال من المضطرين، وكذا لمن رجاه على الأصح إذ المتزود غير آكل.

ومنها: أن المعقود عليه في النكاح عندنا منفعة البضع. ولا نقول: أنها في حكم الأجزاء.

وقال أبو حنيفة: بل هو عين المرأة بوصف الحل، وهو وجه ضعيف عندنا، ومعناه أنها منافع جعلت في حكم الأجزاء، وحرف المسألة أن منافع البضع عندهم أجزاء حكمًا، وعندنا بل منافع حكمًا كما هي منافع حسًا، والمسألة مقررة في الخلافيات، ومن ثم نقول: يقبل النكاح الفسخ بالعيوب كما يقبله عقد الإجارة.

ونقول: وطء المشتري الجارية المشتراه مثل استخدامها لا يمنع الرد بالعيب.

ونقول: الخلوة لا تقرر المهر، لأن المعقود عليه المنفعة ولم يتسوفها، ومجرد الخلوة لا يقتضيها والحر لا يدخل تحت اليد.

وهم لما قالوا: المعقود عليه عينها. جعلوا تسليمها نفسها مع التمكن بالخلوة –

---

١ المائدة ٣٠.

٢ النساء ٢٣.

٣ سقط في ب.." (١)

٥٢. "بِهِ نَفْسُهُ؛ فَغَلَبَ الْهَوَى وَالشَّهْوَةُ الْعِلْمَ وَالْعَقْلَ بِسَابِقِ الْقَدَرِ...." إِلَى آخِرِ مَا تَكَلَّمَ بِهِ.

وَهَذَا الَّذِي ادَّعَاهُ فِي الْآيَةِ خِلَافُ مَا ذَكَرَهُ النَّاسُ مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ النَّهْيُ عَنْ نَفْسِ الْأَكْلِ لَا عَنْ سُكُونِ الْهِمَّةِ لِغَيْرِ اللَّهِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مَنْهِيًّا عَنْهُ أَيْضًا، وَلَكِنْ لَهُ وَجْهٌ يَجْرِي عَلَيْهِ لِمَنْ تَأَوَّلَ، فَإِنَّ النَّهْيَ إِنَّمَا وَقَعَ عَنِ١ الْقُرْبِ لَا غَيْرِهِ، وَلَمْ يَرِدِ النَّهْيُ عَنِ الْأَكْلِ٢ تَصْرِيحًا؛ فَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَ اللَّفْظِ وَبَيْنَ مَا فُسِّرَ بِهِ.

وَأَيْضًا؛ فَلَا يَصِحُّ حَمْلُ النَّهْيِ عَلَى نَفْسِ الْقُرْبِ مُجَرَّدًا إِذْ لَا مُنَاسَبَةَ فِيهِ تَظْهَرُ، وَلِأَنَّهُ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**،

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي، السبكي، تاج الدين ٢/١٩

وَإِنَّمَا النَّهْيُ عَنْ مَعْنًى فِي الْقُرْبِ، وَهُوَ إِمَّا التَّنَاوُلُ وَالْأَكْلُ، وَإِمَّا غَيْرُهُ وَهُوَ شَيْءٌ يَنْشَأُ الْأَكْلُ عَنْهُ وَذَلِكَ مُسَاكَنَةُ الْهِمَّةِ فَإِنَّهُ الْأَصْلُ فِي تَحْصِيلِ الْأَكْلِ وَلَا شَكَّ فِي أَنَّ السُّكُونَ لِغَيْرِ اللَّهِ لِطَلَبِ نَفْعٍ أَوْ دَفْعٍ مَنْهِيٌّ عَنْهُ؛ فَهَذَا التَّفْسِيرُ لَهُ وَجْهٌ ظَاهِرٌ، فَكَأَنَّهُ يَقُولُ: لَمْ يَقَعِ النَّهْيُ عَنْ مُجَرَّدِ الْأَكْلِ مِنْ حَيْثُ هُوَ أَكْلٌ، بَلْ عَمَّا يَنْشَأُ عَنْهُ الْأَكْلُ مِنَ السُّكُونِ لِغَيْرِ اللَّهِ؛ إِذْ لَوِ انْتَهَى لَكَانَ سَاكِنًا لِلَّهِ وَحْدَهُ، فَلَمَّا لَمْ يَفْعَلْ وَسَكَنَ إِلَى أَمْرٍ فِي الشَّجَرَةِ غَرَّهُ بِهِ الشَّيْطَانُ، وَذَلِكَ الْخُلْدُ الْمُدَّعَى؛ أَضَافَ اللَّهُ إِلَيْهِ لَفْظَ الْعِصْيَانِ٣، ثُمَّ تَابَ عليه، إنه هو التواب الرحيم.

---

١ في "ط": "على".

٢ في النسخ المطبوعة: "الأول"، وما أثبتناه من الأصل و"ط".

٣ والأحوط نظرًا إلى مقام آدم –عليه السلام– أن صدور ما ذكر منه كان قبل النبوة وكان سهوًا أو عن تأويل، وعلى فرض وقوعه بعد البعثة؛ فالحق أنه من الصغائر التي لا تنافي العصمة خصوصًا إذا وقع عن تأويل، وإنما عظم الأمر عليه وعظم لديه نظرًا إلى علو شأنه ومزيد فضل الله عليه وإحسانه. وقد شاع: حسنات الأبرار سيئات المقربين. =." (١)

٥٣. "يَكُونُ شَيْطَانًا أَخْرَسَ؛ لِسُكُوتِهِ عَنْ الْحَقِّ.

لَكِنَّ الْمُنَاظَرَةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَيْهِ وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – إنَّمَا اعْتَذَرَ عَنْ الْكَفِّ عَنْ الْمُنَاظَرَةِ الَّتِي لَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً عَلَيْهِ. (وَلَمَّا شَرَطْنَا مُضِيَّ مُدَّةِ التَّأَمُّلِ لَمْ تَرِدْ الشُّبْهَةُ الَّتِي ذُكِرَتْ) ، وَهِيَ أَنَّ السُّكُوتَ قَدْ يَكُونُ لِلتَّأَمُّلِ وَغَيْرِهِ.

(مَسْأَلَةٌ إذَا اخْتَلَفَتْ الصَّحَابَةُ فِي قَوْلَيْنِ يَكُونُ إجْمَاعًا عَلَى نَفْيِ قَوْلٍ ثَالِثٍ عِنْدَنَا وَأَمَّا فِي غَيْرِ الصَّحَابَةِ فَكَذَا عِنْدَ بَعْضِ مَشَايِخِنَا، وَبَعْضُهُمْ خَصُّوا ذَلِكَ بِالصَّحَابَةِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ – إذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يُظَنَّ بِهِمْ الْجَهْلُ أَصْلًا) نَظِيرُهُ أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي عِدَّةِ حَامِلٍ تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا فَعِنْدَ الْبَعْضِ تَعْتَدُّ بِأَبْعَدِ الْأَجَلَيْنِ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ فَالِاكْتِفَاءُ بِالْأَشْهُرِ قَبْلَ وَضْعِ الْحَمْلِ قَوْلٌ ثَالِثٌ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**.

وَاخْتَلَفُوا فِي الْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ فَعِنْدَ الْبَعْضِ كُلُّ الْمَالِ لِلْجَدِّ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ الْمُقَاسَمَةُ فَحِرْمَانُ الْجَدِّ قَوْلٌ ثَالِثٌ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، وَاخْتَلَفُوا فِي عِلَّةِ الرِّبَا فَعِنْدَنَا الْعِلَّةُ هِيَ الْقَدْرُ مَعَ الْجِنْسِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – الطُّعْمُ مَعَ الْجِنْسِ، وَعِنْدَ مَالِكٍ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – الطُّعْمُ وَالِادِّخَارُ مَعَ الْجِنْسِ فَالْقَوْلُ بِأَنَّ الْعِلَّةَ غَيْرُ ذَلِكَ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**.

وَاخْتَلَفُوا فِي الزَّوْجِ مَعَ الْأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةِ مَعَ الْأَبَوَيْنِ فَعِنْدَ الْبَعْضِ لِلْأُمِّ ثُلُثُ الْكُلِّ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَعِنْدَ

---

(١) الموافقات، الشاطبي، إبراهيم بن موسى ٤/٢٤٦

الْبَعْضِ ثُلُثُ الْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ فَالْقَوْلُ بِثُلُثِ الْكُلِّ فِي إِحْدَاهُمَا وَثُلُثِ
ـــــــالنَّاظِرِ الْمُتَأَمِّلِ أَنَّ الْقَوْلَ الثَّالِثَ هَلْ يَشْتَمِلُ عَلَى رَفْعِ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ أَمْ لَا لَيْسَ
عَلَى الْأُصُولِيِّ التَّعَرُّضُ لِتَفَاصِيلِ الْجُزْئِيَّاتِ.
وَمَا ادَّعَاهُ الْخَصْمُ مِنْ أَنَّ الْقَوْلَ الثَّالِثَ مُسْتَلْزِمٌ لِبُطْلَانِ الْإِجْمَاعِ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ غَيْرُ مُعْتَدٍّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ ادِّعَاءٌ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّا لَا نُسَلِّمُ ثُبُوتَ أَحَدِ الشُّمُولَيْنِ بِالْإِجْمَاعِ فِي مَسْأَلَةِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ مَعَ الْأَبَوَيْنِ كَيْفَ وَقَدْ يَصْدُقُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ مِنْ الشُّمُولَيْنِ بِمُجْمَعٍ عَلَيْهِ لِمَا فِيهِ مِنْ مُخَالَفَةِ الْبَعْضِ؟ وَلِهَذَا أَحْدَثَ التَّابِعُونَ قَوْلًا ثَالِثًا فَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ بِثُلُثِ الْكُلِّ فِي زَوْجٍ، وَأَبَوَيْنِ دُونَ زَوْجَةٍ، وَأَبَوَيْنِ. وَقَالَ تَابِعِيٌّ آخَرُ بِالْعَكْسِ، وَكَذَا فِي الْعُيُوبِ الْخَمْسَةِ لَيْسَ شُمُولُ الْوُجُودِ، وَلَا شُمُولُ الْعَدَمِ بِمُجْمَعٍ عَلَيْهِ، وَكَذَا فِي الْبَوَاقِي مَثَلًا لَا إِجْمَاعَ عَلَى وُجُوبِ غَسْلِ الْمَخْرَجِ لِمُخَالَفَةِ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى –، وَلَا عَلَى وُجُوبِ غَسْلِ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ لِمُخَالَفَةِ الشَّافِعِيِّ.
– رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – وَإِذَا صَدَقَ أَنَّهُ لَا شَيْءَ وَلَا وَاحِدَ مِنْ الطَّهَارَتَيْنِ مِمَّا يَجِبُ إِجْمَاعًا فَكَيْفَ يَصْدُقُ أَنَّ إِحْدَاهُمَا وَاجِبَةٌ إِجْمَاعًا؟ غَايَةُ مَا فِي الْأَمْرِ أَنَّهُ رُكِّبَتْ مُغَلَّطَةٌ بِحَسَبِ التَّعْبِيرِ عَنْ الْأَمْرَيْنِ بِمَفْهُومٍ يَشْمَلُهَا عَلَى سَبِيلِ الْبَدَلِ، وَيَكُونُ تَعَلُّقُ الْحُكْمِ بِهِ فِي كُلٍّ مِنْ الْقَوْلَيْنِ بِاعْتِبَارِ فَرْدٍ آخَرَ، وَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْإِجْمَاعُ عَلَى الْحُكْمِ فِي شَيْءٍ مِنْ الْإِفْرَادِ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْعِدَّةِ، وَالْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ لِاتِّفَاقِ الْفَرِيقَيْنِ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الِاكْتِفَاءِ بِالْأَشْهُرِ." (١)

٥٤. "الْبَاقِي فِي الْأُخْرَى قَوْلٌ ثَالِثٌ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ.**

وَاخْتَلَفُوا فِي فَسْخِ النِّكَاحِ بِالْعُيُوبِ الْخَمْسَةِ فَعِنْدَ الْبَعْضِ لَا فَسْخَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا، وَعِنْدَ الْبَعْضِ حَقُّ الْفَسْخِ ثَابِتٌ فِي كُلٍّ مِنْهَا فَالْفَسْخُ فِي الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ قَوْلٌ ثَالِثٌ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، وَيُعَبَّرُ عَنْ هَذَا بِعَدَمِ الْقَائِلِ بِالْفَصْلِ. وَاخْتَلَفُوا فِي الْخَارِجِ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ فَعِنْدَ الْبَعْضِ غَسْلُ الْمَخْرَجِ فَقَطْ وَاجِبٌ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ غَسْلُ الْأَعْضَاءِ الْأَرْبَعَةِ وَاجِبٌ فَقَطْ فَشُمُولُ الْعَدَمِ أَوْ شُمُولُ الْوُجُودِ قَوْلٌ ثَالِثٌ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**. وَأَيْضًا الْخُرُوجُ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ نَاقِضٌ عِنْدَنَا لَا مَسُّ الْمَرْأَةِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – الْمَسُّ نَاقِضٌ لَا الْخُرُوجُ فَشُمُولُ الْوُجُودِ أَوْ شُمُولُ الْعَدَمِ ثَالِثٌ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ.**
(وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: الْحَقُّ هُوَ التَّفْصِيلُ) ، وَهُوَ أَنَّ الْقَوْلَ الثَّالِثَ إِنْ اسْتَلْزَمَ إِبْطَالَ مَا أَجْمَعُوا عَلَيْهِ لَمْ يَجُزْ إِحْدَاثُهُ، وَإِلَّا جَازَ مِثَالُ الْأَوَّلِ الصُّورَتَانِ الْأُولَيَانِ فَإِنَّ الِاكْتِفَاءَ بِالْأَشْهُرِ قَبْلَ الْوَضْعِ مُنْتَفٍ بِالْإِجْمَاعِ إِمَّا؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ أَبْعَدُ الْأَجَلَيْنِ، وَإِمَّا؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ وَضْعُ الْحَمْلِ فَهَذَا يُسَمَّى إِجْمَاعًا مُرَكَّبًا، فَمَا بِهِ الِاشْتِرَاكُ، وَهُوَ عَدَمُ الِاكْتِفَاءِ بِالْأَشْهُرِ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ، وَفِي الْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ اتِّفَاقُ الْفَرِيقَيْنِ وَاقِعٌ عَلَى عَدَمِ

---
(١) شرح التلويح على التوضيح، التفتازاني ٢/٨٥

حِرْمَانِ الْجَدِّ، وَمِثَالُ الثَّانِي الْأَمْثِلَةُ الْأَخِيرَةُ فَإِنَّهُ لَيْسَ فِي كُلِّ صُورَةٍ إِلَّا مُخَالَفَةُ مَذْهَبٍ وَاحِدٍ لَا مُخَالَفَةُ الْإِجْمَاعِ وَلَوْ كَانَ مِثْلُ هَذَا مَرْدُودًا يَلْزَمُ أَنَّ كُلَّ مُجْتَهِدٍ وَافَقَ صَحَابِيًّا، أَوْ مُجْتَهِدًا فِي مَسْأَلَةٍ يَلْزَمُهُ أَنْ يُوَافِقَهُ فِي جَمِيعِ الْمَسَائِلِ، وَهَذَا بَاطِلٌ إجْمَاعًا.

فَإِنَّ عِنْدَ

ـــــــ(قَبْلَ الْوَضْعِ، وَعَلَى عَدَمِ جَوَازِ حِرْمَانِ الْجَدِّ.

وَأَمَّا مَسْأَلَةُ عِلَّةِ الرِّبَا فَلَا يَخْفَى أَنَّ الْقَوْلَ الثَّالِثَ إنْ كَانَ قَوْلًا بِعَدَمِ اعْتِبَارِ الْجِنْسِ فِي الْعِلِّيَّةِ كَانَ مُخَالِفًا لِلْإِجْمَاعِ، وَإِلَّا فَلَا إذْ لَمْ يَقَعْ اتِّفَاقُ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ إلَّا عَلَى اعْتِبَارِ الْجِنْسِ فِي الْعِلِّيَّةِ.

(قَوْلُهُ: أَمَّا عِنْدَ ابْنِ مَسْعُودٍ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى –) دَاخِلٌ فِي حَيِّزِ قَوْلِهِ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** يَعْنِي لَا قَائِلَ بِأَنَّ الْمَجْمُوعَ الْمُرَكَّبَ مِنْ كَوْنِ عِدَّةِ الْحَامِلِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ وَمِنْ انْتِفَاءِ حَجْبِ الْمَحْرُومِ مُنْتَفٍ بِإِجْمَاعِ ابْنِ مَسْعُودٍ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – وَغَيْرِهِ أَمَّا عِنْدَهُ فَلِأَنَّ الْجُزْءَ الثَّانِيَ أَعْنِي: انْتِفَاءَ الْحَجْبِ مُنْتَفٍ؛ لِأَنَّ الْحَجْبَ ثَابِتٌ، وَأَمَّا عِنْدَ غَيْرِهِ فَلِأَنَّ الْجُزْءَ الْأَوَّلَ أَعْنِي: كَوْنَ الْعِدَّةِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ مُنْتَفٍ لِكَوْنِهَا بَعْدَ الْأَجَلَيْنِ، وَالْمُرَكَّبُ يَنْتَفِي بِانْتِفَاءِ أَحَدِ جُزْأَيْهِ.

(قَوْلُهُ: فِي الضِّمَارِ) هُوَ الْمَالُ الْغَائِبُ الَّذِي لَا يُرْجَى فَإِنْ رُجِيَ فَلَيْسَ بِضِمَارٍ، وَقِيلَ هُوَ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ الْأَمْوَالِ.

(قَوْلُهُ: فَلَا بُدَّ مِنْ ضَابِطٍ) تَقْرِيرُ كَلَامِهِ أَنَّ الْقَوْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ إنْ اشْتَرَكَا فِي أَمْرٍ وَاحِدٍ هُوَ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ فَإِحْدَاثُ الْقَوْلِ الثَّالِثِ يَكُونُ إبْطَالًا لِلْإِجْمَاعِ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِكَا فِي ذَلِكَ بِأَنْ لَا يَكُونَ الْمُشْتَرَكُ فِيهِ وَاحِدًا بِالْحَقِيقَةِ أَوْ كَانَ وَاحِدًا لَكِنْ لَا يَكُونُ حُكْمًا شَرْعِيًّا فَإِحْدَاثُ الْقَوْلِ الثَّالِثِ لَا يَكُونُ إبْطَالًا لِلْإِجْمَاعِ وَعِنْدَ تَقْرِيرِ هَذَا الضَّابِطِ لَا بُدَّ مِنْ النَّظَرِ فِي أَنَّ أَيَّ مَوْضِعٍ يَشْتَرِكُ فِيهِ الْقَوْلَانِ فِي حُكْمٍ وَاحِدٍ شَرْعِيٍّ." (١)

٥٥. "مُتَنَاهِيَةٍ لَا نُسَلِّمُ فِي الصُّبْرَةِ) فَقَوْلُهُ كَمَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ إشَارَةٌ إلَى مَسْأَلَةِ بَيْعِ التُّفَّاحَةِ بِالتُّفَّاحَتَيْنِ فَالْمُمَانَعَةُ فِي الْحُكْمِ أَنْ يَمْنَعَ ثُبُوتَ الْحُكْمِ الَّذِي يَكُونُ الْوَصْفُ عِلَّةً لَهُ فِي الْفَرْعِ قَوْلُهُ لَا نُسَلِّمُ إمْكَانَهَا فِي الْفَرْعِ إشَارَةٌ إلَى هَذَا أَوْ نَمْنَعُ ثُبُوتَ الْحُكْمِ الَّذِي يَدَّعِيهِ الْمُعَلِّلُ بِالْوَصْفِ الْمَذْكُورِ فِي الْأَصْلِ وَقَوْلُهُ لَا نُسَلِّمُ فِي الصُّبْرَةِ إشَارَةٌ إلَى هَذَا (وَكَقَوْلِهِ: صَوْمُ فَرْضٍ فَلَا يَصِحُّ إلَّا بِتَعْيِينِ النِّيَّةِ كَالْقَضَاءِ فَنَقُولُ أَبَعْدَ التَّعَيُّنِ فَلَا نُسَلِّمُ فِي الْأَصْلِ أَوْ قَبْلِهِ فَلَا نُسَلِّمُ فِي الْفَرْعِ) أَيْ إنْ ادَّعَيْتُمْ أَنَّ الصَّوْمَ لَا يَصِحُّ إلَّا بِتَعْيِينِ النِّيَّةِ بَعْدَ صَيْرُورَتِهِ مُتَعَيِّنًا فَلَا نُسَلِّمُ هَذَا فِي الْقَضَاءِ وَإِنْ ادَّعَيْتُمْ أَنَّ الصَّوْمَ لَا يَصِحُّ إلَّا بِتَعْيِينِ النِّيَّةِ قَبْلَ صَيْرُورَتِهِ مُتَعَيِّنًا فَلَا نُسَلِّمُ هَذَا فِي الْمُتَنَازَعِ فِيهِ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ النِّيَّةِ قَبْلَ صَيْرُورَتِهِ مُتَعَيِّنًا مُمْتَنِعٌ فِي الْمُتَنَازَعِ فِيهِ لِأَنَّ الصَّوْمَ مُتَعَيِّنٌ فِي الْمُتَنَازَعُ بِتَعْيِينِ الشَّارِعِ فَلَا تَكُونُ صِحَّةُ الصَّوْمِ فِي الْمُتَنَازَعِ مَوْقُوفَةً عَلَى تَعْيِينِ

---

(١) شرح التلويح على التوضيح، التفتازاني ٨٦/٢

النِّيَّةِ قَبْلَ صَيْرُورَتِهِ مُتَعَيَّنًا؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ تَكُونُ صِحَّةُ صَوْمِ رَمَضَانَ مُمْتَنِعَةً وَهَذَا بَاطِلٌ
(وَأَمَّا فِي صَلَاحِ الْوَصْفِ لِلْحُكْمِ فَإِنَّ الطَّرْدَ بَاطِلٌ عِنْدَنَا كَمَا مَرَّ وَأَمَّا فِي نِسْبَةِ الْحُكْمِ إلَى الْوَصْفِ كَقَوْلِهِ فِي الْأَخِ: لَا يُعْتِقُ عَلَى أَخِيهِ لِعَدَمِ الْبَعْضِيَّةِ كَابْنِ الْعَمِّ فَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْعِلَّةَ فِي الْأَصْلِ هَذَا) أَيْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ عِلَّةَ عَدَمِ عِتْقِ ابْنِ الْعَمِّ هِيَ عَدَمُ الْبَعْضِيَّةِ فَإِنَّ عَدَمَ الْبَعْضِيَّةِ لَا يُوجِبُ عَدَمَ الْعِتْقِ لِجَوَازِ أَنْ تُوجَدَ عِلَّةٌ أُخْرَى لِلْعِتْقِ بَلْ إنَّمَا لَمْ يُعْتَقْ

ـــــــالْعِصْمَةِ، وَالرِّدَّةُ قَاطِعَةٌ لَهَا فَتَكُونُ مُنَافِيَةً لِلنِّكَاحِ، وَلَا بَقَاءَ لِلشَّيْءِ مَعَ الْمُنَافِي، لَكَانَ اسْتِدْلَالًا بِرَأْسِهِ عَلَى بُطْلَانِ بَقَاءِ النِّكَاحِ مَعَ الِارْتِدَادِ لَكِنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِمَقْصُودِ الْمُقَامِ إذْ لَيْسَ هَاهُنَا بَيَانُ أَنَّ الْخَصْمَ قَدْ رَتَّبَ عَلَى الْعِلَّةِ نَقِيضَ مَا تَقْتَضِيهِ، وَكَذَا مَسْأَلَةُ الْحَجِّ بِنِيَّةِ النَّفْلِ فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – ذَهَبَ إلَى أَنَّهُ يَقَعُ عَنْ الْفَرْضِ كَمَا إذَا حَجَّ بِنِيَّةٍ مُطْلَقَةٍ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ النِّيَّةِ الْعِبَادَةُ الَّتِي تَتَنَوَّعُ إلَى الْفَرْضِ وَالنَّفَلِ تَنْصَرِفُ إلَى النَّفْلِ كَمَا فِي الصَّلَاةِ وَصَوْمِ غَيْرِ رَمَضَانَ فَإِذَا اسْتَحَقَّ الْمُطْلَقَ لِلْفَرْضِ دَلَّ عَلَى اسْتِحْقَاقِ نِيَّةِ النَّفْلِ لِلْفَرْضِ وَلَيْسَ فِي هَذَا فَسَادُ الْوَضْعِ بِمَعْنَى أَنَّهُ رَتَّبَ عَلَى الْعِلَّةِ نَقِيضَ مَا تَقْتَضِيهِ بَلْ بِمَعْنَى أَنَّ فِيهِ حَمْلَ الْمُقَيَّدِ عَلَى الْمُطْلَقِ وَهَذَا مَا **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** وَإِنَّمَا وَقَعَ الْخِلَافُ فِي حَمْلِ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ نَعَمْ ذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّ فَسَادَ الْوَضْعِ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا كَوْنُ الْقِيَاسِ عَلَى خِلَافِ مُقْتَضَى الْأَدِلَّةِ مِنْ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ وَثَانِيهِمَا كَوْنُ الْوَصْفِ مُشْعِرًا بِخِلَافِ الْحُكْمِ الَّذِي رُبِطَ بِهِ كَمَا يُذْكَرُ وَصْفٌ مُشْعِرٌ بِالتَّغْلِيظِ فِي رَوْمِ التَّخْفِيفِ وَبِالْعَكْسِ، وَلَا خَفَاءَ فِي أَنَّ الْمِثَالَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ مِنْ النَّوْعِ الْأَوَّلِ
(قَوْلُهُ: الْمَطْعُومُ شَيْءٌ ذُو خَطَرٍ) إذْ يَتَعَلَّقُ بِهِ قِوَامُ النَّفْسِ وَبَقَاءُ الشَّخْصِ كَالنِّكَاحِ يَتَعَلَّقُ بِهِ بَقَاءُ النَّوْعِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ خَطَرَ الْمَطْعُومِ بِمَعْنَى كَثْرَةِ الِاحْتِيَاجِ إلَيْهِ بِالْإِطْلَاقِ وَالتَّوْسِعَةِ أَنْسَبُ مِنْهُ بِالتَّحْرِيمِ وَالتَّضْيِيقِ، وَلِهَذَا كَانَ طَرِيقُ الْوُصُولِ إلَى الْمَاءِ وَالْهَوَاءِ أَيْسَرَ لِكَوْنِ الْحَاجَةِ إلَيْهِمَا أَكْثَرَ فَفِي تَرْتِيبِ اشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ فِي تَمْلِيكِ الْمَطْعُومِ عَلَى كَوْنِهِ ذَا خَطَرٍ فَسَادُ الْوَضْعِ؛ لِأَنَّهُ نَقِيضُ مَا يَقْتَضِيهِ." (١)

٥٦. "سَابِعُهَا: لَا تَلْزَمُهُ إجَابَةُ مَنْ دَعَاهُ إلَى وَلِيمَةٍ.
ثَامِنُهَا: لَا يَصِحُّ نَذْرُهُ " وَقِيلَ ": يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ إنْ أَسْلَمَ تَاسِعُهَا: لَا يُمْنَعُ مِنْ تَعْظِيمِ الْمُسْلِمِ بِحَنْيِ الظَّهْرِ إذَا مَنَعْنَا الْمُسْلِمَ مِنْهُ كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَخَالَفَهُ النَّوَوِيُّ عَاشِرُهَا: لِلْإِمَامِ اسْتِئْجَارُهُ لِلْجِهَادِ فِي الْأَصَحِّ.
حَادِيَ عَشَرَهَا: رَدُّ الْخَمْرِ الْمَغْصُوبَةِ مِنْهُ عَلَيْهِ.
تَنْبِيهٌ: وَقَعَ الْغَلَطُ لِجَمَاعَةٍ بِسَبَبِ هَذِهِ الْفُرُوعِ، فَاعْتَقَدُوا عَدَمَ تَكْلِيفِهِمْ بِهَذِهِ الْأُمُورِ شَرْعًا، وَأَطْلَقُوا فِي حَقِّهِمْ الْإِبَاحَةَ حَتَّى اسْتَثْنَوْهَا مِنْ " هَذِهِ الْقَاعِدَةِ – يَعْنِي " قَاعِدَةَ التَّكْلِيفِ – وَهَذِهِ غَفْلَةٌ فَاحِشَةٌ، وَفَرْقٌ بَيْنَ قَوْلِنَا: لَا يُمْنَعُونَ وَبَيْنَ قَوْلِنَا: لَهُمْ ذَلِكَ، لِأَنَّ عَدَمَ الْمَنْعِ أَعَمُّ مِنْ الْإِذْنِ وَالْإِذْنُ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ

---

(١) شرح التلويح على التوضيح، التفتازاني ١٩٣/٢

بِالْإِبَاحَةِ وَلَمْ يَرِدْ وَقَدْ اسْتَنْكَرَ عِبَارَةَ " الْمِنْهَاجِ " فِيمَا إذَا صُولِحُوا عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ لَهُمْ أَنَّ لَهُمْ إحْدَاثَ الْكَنَائِسِ فَإِنَّهُمَا تَقْتَضِي أَنَّهُ حَقٌّ لَهُمْ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**. وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ فِي بَابِ الْغَصْبِ مِنْ تَعْلِيقِهِ أَنَّا لَا نُطْلِقُ فِي حَقِّ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِيمَا يُخَالِفُونَ فِيهِ الشَّرْعَ لَفْظَ التَّقْرِيرِ لَا عَلَى الْكُفْرِ وَلَا عَلَى شَيْءٍ مِنْ عَقَائِدِهِمْ الْخَبِيثَةِ وَإِنَّمَا جَاءَ الشَّرْعُ بِتَرْكِ التَّعَرُّضِ لَهُمْ وَفَاءً بِالْعَقْدِ وَحِفْظًا لِعَقْدِ الْأَمَانِ الَّذِي جَرَى بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ.

فَإِنْ قِيلَ: هَذَا هُوَ التَّقْرِيرُ؟ قُلْنَا ": لَا، لِأَنَّ التَّقْرِيرَ يُوجِبُ فَوَاتَ الدَّعْوَى، وَتَرْكُ." [١]

٥٧. "وَزَعَمَ الْإِمَامُ فِي الْمَحْصُولِ ": أَنَّ الْمُوَسَّعَ بِالْعُمُرِ إنَّمَا يَتَضَيَّقُ بِطَرِيقٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ التَّأْخِيرُ عَنْ وَقْتٍ يُظَنُّ فَوْتُهُ فِيهِ. قَالَ: وَلَوْ لَمْ نَقُلْ بِهِ فَإِمَّا أَنْ يُقَالَ بِجَوَازِ التَّأْخِيرِ أَبَدًا، وَهُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ يَرْفَعُ حَقِيقَةَ الْوُجُوبِ، وَإِمَّا إلَى زَمَنٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، وَهُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ تَكْلِيفُ مَا لَا يُطَاقُ، فَلَمْ يَبْقَ إلَّا أَنْ نَقُولَ: يَجُوزُ لَهُ التَّأْخِيرُ بِشَرْطِ أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ يَبْقَى سَوَاءٌ بَقِيَ أَمْ لَا، وَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يَبْقَى عَصَى بِالتَّأْخِيرِ سَوَاءٌ مَاتَ أَمْ لَا. وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ قَوْلٌ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ يَعْصِي بِالْمَوْتِ سَوَاءٌ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ الْبَقَاءُ أَمْ لَا، وَلَا يَلْزَمُهُ تَكْلِيفُ مَا لَا يُطَاقُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمْكِنُهُ الْمُبَادَرَةُ، فَالتَّمْكِينُ مَوْجُودٌ، وَجَوَازُ التَّأْخِيرِ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، وَتَبَيَّنَ خِلَافُهُ، فَتَبَيَّنَ عَدَمُ الْجَوَازِ، وَالْوُجُوبُ مُحَقَّقٌ مَعَ التَّمَكُّنِ فَيَعْصِي، وَيَكُونُ التَّأْخِيرُ لَهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَظَاهِرًا فَقَطْ عَلَى رَأْيِ الْفُقَهَاءِ، وَالْبَاطِنُ مَجْهُولُ الْحَالِ. وَإِذَا قُلْنَا بِالْعِصْيَانِ فَهَلْ يَتَبَيَّنُ ذَلِكَ مِنْ أَوَّلِ سِنِي الْإِمْكَانِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا أَوْ لَا يُضَافُ إلَى سَنَةٍ بِعَيْنِهَا؟ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ، أَصَحُّهَا: الثَّانِي.

وَغَلِطَ الْمُقْتَرِحُ فِي " تَعْلِيقِهِ " عَلَى الْبُرْهَانِ " حَيْثُ قَالَ: وَتَوَهَّمَ الْإِمَامُ أَنَّ مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ انْبَسَطَتْ الْمَعْصِيَةُ عَلَى جَمِيعِ سِنِي الْإِمْكَانِ، وَأَنَّهُ عَاصٍ فِي كُلِّ زَمَنٍ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، وَإِنَّمَا يَعْصِي بِتَرْكِ الْفِعْلِ الْمَطْلُوبِ. انْتَهَى. بَقِيَ الْإِشْكَالُ فِي قَوْلِهِمْ: جَوَازُ التَّأْخِيرِ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ وَأَنَّ ذَلِكَ رَبْطٌ لِلتَّكْلِيفِ بِمَجْهُولٍ.

قَالَ ابْنُ الْقُشَيْرِيّ: هَذَا هَوَسٌ؛ لِأَنَّ الْمُمْتَنِعَ جَهَالَةٌ تَمْنَعُ فَهْمَ الْخِطَابِ، أَوْ إمْكَانَ الِامْتِثَالِ، فَأَمَّا تَكْلِيفُهُ الْمَرْءَ شَيْئًا مَعَ تَقْدِيرِ عُمُرِهِ مُدَّةً طَوِيلَةً، وَتَنْبِيهُهُ أَنَّهُ إذَا امْتَثَلَهُ خَرَجَ عَنْ الْعُهْدَةِ، وَإِنْ أُخْلِيَ الْعُمُرُ مِنْهُ تَعَرَّضَ لِلْمَعْصِيَةِ فَلَا اسْتِحَالَةَ فِيهِ.." [٢]

٥٨. "مَسْأَلَةٌ [بَقَاءُ مَعْنَى الْمُشْتَقِّ هَلْ هُوَ شَرْطٌ]

فِي أَنَّ دَوَامَ مَا مِنْهُ الِاشْتِقَاقُ أَعْنِي بَقَاءَ مَعْنَى الْمُشْتَقِّ مِنْهُ هَلْ شَرْطٌ فِي إطْلَاقِ اسْمِ الْمُشْتَقِّ بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ أَمْ لَا؟ فَمَنْ لَمْ يَشْتَرِطْ وُجُودَهُ لَمْ يَشْتَرِطْ دَوَامَهُ قَطْعًا، وَأَمَّا الَّذِينَ يَشْتَرِطُونَ وُجُودَهُ فَاخْتَلَفُوا فِيهِ.

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي، بدر الدين ٣/٩٨

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، بدر الدين ١/٢٩٣

فَنَقُولُ: إِطْلَاقُ الِاسْمِ الْمُشْتَقِّ كَاسْمِ الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ بِاعْتِبَارِ الْحَالِ حَقِيقَةٌ بِلَا خِلَافٍ كَتَسْمِيَةِ الْخَمْرِ خَمْرًا، وَبِاعْتِبَارِ الْمُسْتَقْبَلِ مَجَازٌ بِلَا خِلَافٍ كَتَسْمِيَةِ الْعِنَبِ وَالْعَصِيرِ خَمْرًا، وَأَمَّا إِطْلَاقُهُ بِاعْتِبَارِ الْمَاضِي كَإِطْلَاقِ الضَّارِبِ عَلَى مَنْ صَدَرَ مِنْهُ الضَّرْبُ. انْتَهَى.

وَهَذَا هُوَ مَحَلُّ الْخِلَافِ، فَقَالَ الْجُمْهُورُ مِنْهُمْ الرَّازِيّ وَالْبَيْضَاوِيُّ: إنَّهُ مَجَازٌ.

وَقَالَ ابْنُ سِينَا وَالْفَلَاسِفَةُ، وَأَبُو هَاشِمٍ مِنْ الْمُعْتَزِلَةِ: إنَّهُ حَقِيقَةٌ، وَنَقَلَ الْآمِدِيُّ وَابْنُ الْحَاجِبِ مَذْهَبًا ثَالِثًا أَنَّ مَعْنَى الْمُشْتَقِّ مِنْهُ إنْ كَانَ مِمَّا يُمْكِنُ بَقَاؤُهُ كَالْقِيَامِ وَالْقُعُودِ اُشْتُرِطَ بَقَاؤُهُ فِي كَوْنِ الْمُشْتَقِّ حَقِيقَةً وَإِلَّا فَلَا، كَمَا فِي الْمَصَادِرِ السَّيَّالَةِ مِثْلِ الْكَلَامِ وَأَنْوَاعِهِ، وَنَسَبَهُ الصَّفِيُّ الْهِنْدِيُّ فِي النِّهَايَةِ إلَى الْأَكْثَرِينَ وَيَحْتَاجُ إلَى تَثَبُّتٍ، فَإِنَّ الرَّازِيَّ ذَكَرَهُ فِي أَثْنَاءِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى سَبِيلِ الْبَحْثِ، وَقَالَ: إنَّهُ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، فَإِنْ كَانَ مُسْتَنِدُ نَقْلِهِمْ هَذَا فَقَدْ عَلِمْت، لَكِنَّ الْإِمَامَ فِي جَوَابِ الْمُعَارَضَةِ صَرَّحَ بِاخْتِيَارِهِ وَمَنَعَ الْإِجْمَاعَ فَقَالَ: قُلْنَا: الْمُعْتَبَرُ عِنْدَنَا حُصُولٌ بِتَمَامِهِ إنْ أَمْكَنَ، أَوْ حُصُولُهُ آخِرَ جُزْءٍ مِنْ." (١)

٥٩. "وَابْنُ السَّمْعَانِيِّ لِأَبِي الْحُسَيْنِ الْبَصْرِيِّ، وَالَّذِي فِي " الْمُعْتَمَدِ " تَفْصِيلٌ آخَرُ، وَنَقَلَهُ ابْنُ بَرْهَانٍ فِي الْأَوْسَطِ عَنْ عَبْدِ الْجَبَّارِ، وَالَّذِي فِي " الْمُعْتَمَدِ " عَنْهُ الْمَنْعُ فِيهِمَا.

وَالرَّابِعُ: يَجُوزُ تَأْخِيرُ بَيَانِ الْعُمُومِ، لِأَنَّهُ قَبْلَ الْبَيَانِ مَفْهُومٌ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ بَيَانِ الْمُجْمَلِ، لِأَنَّهُ قَبْلَ الْبَيَانِ غَيْرُ مَفْهُومٍ، وَحَكَاهُ الْمَاوَرْدِيُّ، وَالرُّويَانِيُّ وَجْهًا لِأَصْحَابِنَا. وَقَالَ ابْنُ السَّمْعَانِيِّ: وَبِهِ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَنَقَلَهُ ابْنُ بَرْهَانٍ فِي " الْوَجِيزِ " عَنْ عَبْدِ الْجَبَّارِ، وَأَمَّا الْمَازِرِيُّ فَحَكَى هَذَا الْمَذْهَبَ عَنْ بَعْضِهِمْ، ثُمَّ قَالَ: وَكُنْت أُصَوِّبُهُ. وَقَدْ قَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ فِي بَعْضِ مُصَنَّفَاتِهِ: **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، وَهَذَا كُلُّهُ مَرْدُودٌ بِمَا ذَكَرْنَا.

وَالْخَامِسُ: يَجُوزُ تَأْخِيرُ بَيَانِ الْأَوَامِرِ وَالنَّوَاهِي، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ بَيَانِ الْأَخْبَارِ كَالْوَعْدِ وَالْوَعِيدِ. قَالَ ابْنُ السَّمْعَانِيِّ: هَكَذَا حَكَاهُ الْمَاوَرْدِيُّ عَنْ الْكَرْخِيِّ وَبَعْضِ الْمُعْتَزِلَةِ، وَعِنْدِي أَنَّ مَذْهَبَ الْكَرْخِيِّ هُوَ مَا قَدَّمْنَا قَبْلُ. قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَلَمْ يَقُلْ بِهَذَا الْمَذْهَبِ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. اهـ. وَحَكَاهُ الْقَاضِي فِي " مُخْتَصَرِ التَّقْرِيبِ "، وَابْنُ الْقُشَيْرِيِّ، وَالشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ، وَالْغَزَالِيُّ، وَأَبُو الْحُسَيْنِ فِي " الْمُعْتَمَدِ " إلَّا أَنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلنَّهْيِ.

وَالسَّادِسُ: عَكْسُهُ، حَكَاهُ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ أَيْضًا، وَنَازَعَ بَعْضُهُمْ فِي حِكَايَةِ هَذَا وَمَا قَبْلَهُ، فَإِنَّ مَوْضُوعَ الْمَسْأَلَةِ الْخِطَابُ التَّكْلِيفِيُّ، فَلَا يَذْكُرُ فِيهِمَا الْأَخْبَارَ، وَفِيهِ نَظَرٌ.

وَالسَّابِعُ: يَجُوزُ تَأْخِيرُ بَيَانِ النَّسْخِ دُونَ غَيْرِهِ، وَحَكَاهُ أَبُو الْحُسَيْنِ فِي " الْمُعْتَمَدِ "، وَأَبُو عَلِيٍّ، وَابْنُهُ، وَعَبْدُ الْجَبَّارِ.." (٢)

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، بدر الدين ٣٣٨/٢

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، بدر الدين ١١٥/٥

٦٠.   "[الرُّكْنُ الثَّالِثُ الْفَرْعُ]

[الرُّكْنُ الثَّالِثُ] الْفَرْعُ وَهُوَ الَّذِي يُرَادُ ثُبُوتُ الْحُكْمِ فِيهِ. فَقِيلَ: هُوَ مَحَلُّ الْحُكْمِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْفُقَهَاءِ فِي الْأَصْلِ. وَقِيلَ: هُوَ نَفْسُ الْحُكْمِ الَّذِي فِي الْمَحَلِّ وَهُوَ قِيَاسُ الْقَوْلِ الثَّالِثِ ثَمَّ. وَقِيَاسُ قَوْلِ الْمُتَكَلِّمِينَ فِي الْأَصْلِ أَنَّهُ النَّصُّ أَنْ يَكُونَ الْفَرْعُ هُنَا هُوَ الْعِلَّةُ، لَكِنْ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** لِأَنَّهَا أَصْلٌ فِي الْفَرْعِ وَفَرْعٌ فِي الْأَصْلِ، فَلَمْ يُمْكِنْ جَعْلُهَا فَرْعًا فِي الْفَرْعِ. وَقَالَ الْأَصْفَهَانِيُّ: يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ الْفَرْعُ عِنْدَهُمْ ثُبُوتَ الْحُكْمِ فِي مَحَلِّ النَّصِّ أَوْ عِلَّتِهِ أَوْ الْحُكْمِ فِي مَحَلِّ الْخِلَافِ. وَقَالَ السُّهَيْلِيُّ فِي " أَدَبِ الْجَدَلِ ": الْفَرْعُ: مَا اخْتَلَفَ الْخَصْمَانِ فِيهِ. وَقِيلَ: مَا قَصَدَ الْقَائِسُ إثْبَاتَ الْحُكْمِ فِيهِ. وَقِيلَ: مَا نُصِبَتْ الدَّلَالَةُ فِيهِ. وَلَهُ شُرُوطٌ:

أَحَدُهَا: وُجُودُ الْعِلَّةِ الْمَوْجُودَةِ أَيْ قِيَامُهَا بِهِ وَإِنْ كَانَتْ عَدَمِيَّةً وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَطْعُ بِوُجُودِهَا فِيهِ، خِلَافًا لِبَعْضِهِمْ، بَلْ يَكْفِي الظَّنُّ وَسَيَأْتِي فِي بَابِ الْعِلَّةِ.

الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ الْعِلَّةُ الْمَوْجُودَةُ فِيهِ مِثْلَ عِلَّةِ الْأَصْلِ بِلَا تَفَاوُتٍ،." (١)

٦١.   "وَلِذَلِكَ رَاعَى مَالِكٌ الْخِلَافَ، قَالَ: وَتَوَهَّمَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ أَنَّهُ يُرَاعِي صُورَةَ الْخِلَافِ وَهُوَ جَهْلٌ أَوْ عَدَمُ إنْصَافٍ. وَكَيْفَ هَذَا وَهُوَ لَمْ يُرَاعِ كُلَّ خِلَافٍ وَإِنَّمَا رَاعَى خِلَافًا لِشِدَّةِ قُوَّتِهِ. قُلْت: وَقَدْ يُرَاعِي الشَّافِعِيُّ الْخِلَافَ الْمُشَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَلِهَذَا لَمَّا قَرَّرَ الْقَصْرَ عَلَى مَرْحَلَتَيْنِ قَالَ: فَأَمَّا أَنَا فَأُحِبُّ أَنْ لَا أَقْصُرَ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ احْتِيَاطًا عَلَى نَفْسِي. قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: وَهُوَ كَقَوْلِهِ: إذَا مَرِضَ الْإِمَامُ أَنَّهُ يُصَلِّي قَاعِدًا وَالنَّاسُ قِيَامٌ خَلْفَهُ. وَلَا أُفَضِّلُ لَهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ مَنْ يُصَلِّي بِهِمْ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْ الْخِلَافِ. وَلَهُ نَظَائِرُ كَثِيرَةٌ. عَلَى أَنَّ الْإِبْيَارِيَّ اسْتَشْكَلَ اسْتِحْبَابَ الْخُرُوجِ مِنْ الْخِلَافِ، فَإِنَّ الْأُمَّةَ إذَا اخْتَلَفَتْ عَلَى قَوْلَيْنِ بِالتَّحْرِيمِ وَالْإِبَاحَةِ فَالْقَوْلُ بِأَنَّ التَّرْكَ مُتَعَلِّقٌ بِالثَّوَابِ، وَالْفِعْلُ جَائِزٌ قَوْلٌ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**. نَعَمْ، الْوَرَعُ يَلِيقُ بِهِ. ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ عَيْنَ الْخِلَافِ لَا يَنْتَصِبُ شُبْهَةً وَلَا يُرَاعَى بَلْ النَّظَرُ إلَى الْمَأْخَذِ وَقُوَّتِهِ. قَالَ الرُّويَانِيُّ فِي بَابِ الشَّهَادَاتِ مِنْ الْبَحْرِ ": لَوْ كَانَ الْخِلَافُ بِنَفْسِهِ يَنْتَصِبُ شُبْهَةً لَاسْتَوَتْ الْمَسْأَلَتَانِ، يَعْنِي مَسْأَلَةَ إيجَابِ الْحَدِّ عَلَى الْحَنَفِيِّ بِشُرْبِ النَّبِيذِ وَشَهَادَتِهِ، وَإِنَّمَا الشُّبْهَةُ فِي الدَّلَائِلِ. .

الثَّانِي: لَوْ كَانَ الزَّوْجَانِ مُجْتَهِدَيْنِ فَخَاطَبَهَا الزَّوْجُ بِلَفْظَةٍ نَوَى بِهَا الْكِنَايَةَ فِي الطَّلَاقِ، وَلَا نِيَّةَ. وَتَرَى الْمَرْأَةُ أَنَّهَا صَرِيحَةٌ فِيهِ، فَلِلزَّوْجِ طَلَبُ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَلَهَا الِامْتِنَاعُ مِنْهُ، عَمَلًا مَعَ كُلٍّ مِنْهُمَا بِمُقْتَضَى اجْتِهَادِهِ، وَطَرِيقُ قَطْعِ الْمُنَازَعَةِ بَيْنَهُمَا أَنْ يُرَاجِعَا مُجْتَهِدًا آخَرَ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا بِمَا يُؤَدِّي إلَيْهِ اجْتِهَادُهُ، سَوَاءٌ قُلْنَا: الْمُصِيبُ وَاحِدٌ، أَمْ كُلٌّ مُصِيبٌ. فَإِنْ كَانَا مُقَلِّدَيْنِ قَلَّدَ مَنْ شَاءَ، فَإِنْ اخْتَلَفَا يُخَيَّرُ إنْ اسْتَوَيَا،

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، بدر الدين ١٣٦/٧

وَإِلَّا فَيُقَلِّدُ الْأَعْلَمَ وَالْأَوْرَعَ، وَإِنْ كَانَتْ تَتَعَلَّقُ بِغَيْرِهِ عَمِلَ بِمَا قُلْنَا فِي الْمُجْتَهِدِينَ. هَكَذَا قَالَ فِي الْمَحْصُولِ " وَغَيْرِهِ. وَأَمَّا الْقَاضِي فَذَكَرَ فِي مُخْتَصَرِ التَّقْرِيبِ " أَنَّ مِنْ الْقَائِلِينَ بِأَنَّ الْمُصِيبَ." (١)

٦٢. "وَعَنْهُ أَنَّهُ يَأْتِي بِهَا احْتِيَاطًا وَهُوَ قَوْلُهُمَا، وَلَا يَأْتِي بِهَا بَيْنَ السُّورَةِ وَالْفَاتِحَةِ إِلَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ – رَحِمَهُ اللَّهُ – فَإِنَّهُ يَأْتِي بِهَا فِي صَلَاةِ الْمُخَافَتَةِ

(ثُمَّ يَقْرَأُ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةً أَوْ ثَلَاثَ آيَاتٍ مِنْ أَيِّ سُورَةٍ شَاءَ) فَقِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ لَا تَتَعَيَّنُ رُكْنًا عِنْدَنَا، وَكَذَا ضَمُّ السُّورَةِ إلَيْهَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ – رَحِمَهُ اللَّهُ – فِي الْفَاتِحَةِ وَلِمَالِكٍ – رَحِمَهُ اللَّهُ – فِيهِمَا.
لَهُ قَوْلُهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – «لَا صَلَاةَ إلَّا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَةٍ مَعَهَا»
ـــــــQالْحَسَنِ عَنْهُ (وَعَنْهُ) وَهِيَ رِوَايَةُ أَبِي يُوسُفَ (أَنَّهُ يَأْتِي بِهَا وَهُوَ قَوْلُهُمَا) وَجْهُهَا اخْتِلَافُ الْعُلَمَاءِ وَاخْتِلَافُ الْآثَارِ فِي كَوْنِهَا مِنْ الْفَاتِحَةِ، وَعَلَيْهِ إعَادَةُ الْفَاتِحَةِ فَعَلَيْهِ إعَادَتُهَا، وَمُقْتَضَى هَذَا سُنِّيَّتُهَا مَعَ السُّورَةِ لِثُبُوتِ الْخِلَافِ فِي كَوْنِهَا مِنْ كُلِّ سُورَةٍ كَمَا فِي الْفَاتِحَةِ إلَخْ وَوُجُوبُ السُّورَةِ كَالْفَاتِحَةِ

(قَوْلُهُ وَلِمَالِكٍ فِيهِمَا) مُنِعَ بِأَنَّهُ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، وَالْحَدِيثُ الْمَذْكُورُ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ، وَلَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِالْحَمْدُ لِلَّهِ وَسُورَةٍ فِي فَرِيضَةٍ أَوْ غَيْرِهَا» . وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ وَاقْتَصَرَ عَلَى لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ إلَخْ، وَسَكَتَ عَنْهُ التِّرْمِذِيُّ وَهُوَ مَعْلُولٌ بِأَبِي سُفْيَانَ طَرِيفِ بْنِ شِهَابٍ السَّعْدِيِّ. وَعَنْهُ رَوَاهُ أَبُو حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – فِي مُسْنَدِهِ نُقِلَ عَنْ أَبِي مَعِينٍ وَالنَّسَائِيُّ تَضْعِيفُهُ وَلَيَّنَهُ ابْنُ عَدِيٍّ، وَقَالَ: رَوَى عَنْهُ الثِّقَاتُ، وَإِنَّمَا أَنْكَرَ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَأْتِي فِي الْمُتُونِ بِأَشْيَاءَ لَا يَأْتِي بِهَا غَيْرُهُ وَأَسَانِيدُهُ مُسْتَقِيمَةٌ، وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَرَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ عَنْ إسْمَاعِيلَ بْنِ عَيَّاشٍ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي نَضْرَةَ «لَا صَلَاةَ إلَّا بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَمَعَهَا غَيْرُهَا» وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى الْمَطْلُوبِ مَا فِي أَوْسَطِ الطَّبَرَانِيِّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – «أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنْ أُنَادِيَ فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ أَنْ لَا صَلَاةَ إلَّا بِقِرَاءَةٍ وَلَوْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ» فَتَأَمَّلْهُ.
وَرَوَاهُ أَبُو حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ –، رَوَاهُ الْحَارِثِيُّ فِي مُسْنَدِهِ وَابْنُ عَدِيٍّ عَنْهُ بِسَنَدِهِمَا لَكِنْ فِي الطَّرِيقِ إلَى أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – مَنْ ضُعِّفَ، وَفِي طَرِيقِ الطَّبَرَانِيِّ الْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ، وَسَنَذْكُرُ الْخِلَافَ فِيهِ فِي الْحَجِّ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (قَوْلُهُ «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ») فِي الصَّحِيحَيْنِ «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ» وَفِيهِ أَنَّهُ مُشْتَرَكُ الدَّلَالَةِ لِأَنَّ النَّفْيَ لَا يَرِدُ إلَّا عَلَى النِّسَبِ لَا نَفْسِ الْمُفْرَدِ، وَالْخَبَرُ الَّذِي هُوَ مُتَعَلِّقُ الْجَارِ مَحْذُوفٌ فَيُمْكِنُ تَقْدِيرُهُ صَحِيحَةً فَيُوَافِقُ رَأْيَهُ، أَوْ كَامِلَةً فَيُخَالِفُهُ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ مُتَعَلِّقَ الْمَجْرُورِ الْوَاقِعِ خَبَرًا اسْتِقْرَارٌ عَامٌّ.

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، بدر الدين ٣١١/٨

فَالْحَاصِلُ لَا صَلَاةَ كَائِنَةٌ، وَعَدَمُ الْوُجُودِ شَرْعًا هُوَ عَدَمُ الصِّحَّةِ، هَذَا هُوَ الْأَصْلُ.

بِخِلَافِ لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إلَخْ.

وَلَا صَلَاةَ لِلْعَبْدِ الْآبِقِ فَإِنَّ قِيَامَ الدَّلِيلِ عَلَى الصِّحَّةِ أَوْجَبَ كَوْنَ الْمُرَادِ كَوْنًا خَاصًّا: أَيْ كَامِلَةً، وَعَلَى هَذَا فَيَكُونُ مِنْ حَذْفِ الْخَبَرِ لَا مِنْ وُقُوعِ الْجَارِّ وَالْمَجْرُورِ خَبَرًا، فَلِذَا عَدَلَ الْمُصَنِّفُ عَنْهُ إلَى الظَّنِّيَّةِ فِي الثُّبُوتِ، وَبِهِ لَا يَثْبُتُ." (١)

٦٣. "وَاحِدٍ، فَالْأَوَّلُ سُنَّةٌ، وَالثَّانِي فَرِيضَةٌ، وَلَا يُتْرَكُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا. قَالَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –: وَهَذَا تَنْصِيصٌ عَلَى السُّنَّةِ، وَالْأَوَّلُ عَلَى الْوُجُوبِ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. وَجْهُ الْأَوَّلِ مُوَاظَبَةُ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عَلَيْهَا، وَوَجْهُ الثَّانِي قَوْلُهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِي حَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ عَقِيبَ سُؤَالِهِ قَالَ: «هَلْ عَلَى غَيْرِهِنَّ؟ فَقَالَ: لَا إلَّا إنْ تَطَوَّعَ» وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَتَسْمِيَتُهُ سُنَّةً لِوُجُوبِهِ بِالسُّنَّةِ.

(وَيُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ أَنْ يَطْعَمَ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ إلَى الْمُصَلَّى وَيَغْتَسِلَ وَيَسْتَاكَ وَيَتَطَيَّبَ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – كَانَ يَطْعَمُ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ إلَى الْمُصَلَّى، وَكَانَ يَغْتَسِلُ فِي الْعِيدَيْنِ» وَلِأَنَّهُ يَوْمُ اجْتِمَاعٍ فَيُسَنُّ فِيهِ الْغُسْلُ وَالطِّيبُ كَمَا فِي الْجُمُعَةِ (وَيَلْبَسُ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ) ؛ لِأَنَّهُ

ـــــــQوَتَجِبُ صَلَاةُ الْعِيدِ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ زِيَادَةً فِي الْبِدَايَةِ (قَوْلُهُ: وَجْهُ الْأَوَّلِ مُوَاظَبَةُ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –) أَيْ مِنْ غَيْرِ تَرْكٍ وَهُوَ ثَابِتٌ فِي بَعْضِ النُّسَخِ، أَمَّا مُطْلَقُ الْمُوَاظَبَةِ فَلَا يُفِيدُ الْوُجُوبَ، وَاقْتَصَرَ الْمُصَنِّفُ لَمَّا رَأَى أَنَّ الِاسْتِدْلَالَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٥] غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي التَّكْبِيرِ لَا صَلَاةِ الْعِيدِ، وَهُوَ يَصْدُقُ عَلَى التَّعْظِيمِ بِلَفْظِ التَّكْبِيرِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ حُمِلَ عَلَى خُصُوصِ لَفْظِهِ كَانَ التَّكْبِيرُ الْكَائِنُ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ مُخْرِجًا لَهُ عَنْ الْعُهْدَةِ، وَهُوَ لَا يَسْتَلْزِمُ وُجُوبَ الصَّلَاةِ لِجَوَازِ إيجَابِ شَيْءٍ فِي مَسْنُونٍ، بِمَعْنَى مَنْ فَعَلَ سُنَّةَ صَلَاةِ الْعِيدِ وَجَبَ عَلَيْهِ التَّكْبِيرُ.

نَعَمْ لَوْ وَجَبَ ابْتِدَاءً وَشُرِطَتْ الصَّلَاةُ فِي صِحَّتِهِ وَجَبَتْ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ إيجَابَ الْمَشْرُوطِ إيجَابُ الشَّرْطِ لَكِنَّهُ لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ، وَكَذَا الِاسْتِدْلَال بِأَنَّهُ شِعَارٌ لِلدِّينِ مَقْصُودًا لِذَاتِهِ يُقَامُ ابْتِدَاءً، بِخِلَافِ الْأَذَانِ وَصَلَاةِ الْكُسُوفِ؛ لِأَنَّهُ لِغَيْرِهِ فَتَجِبُ كَالْجُمُعَةِ غَيْرَ مُسْتَلْزِمٍ لِجَوَازِ اسْتِنَانِ شِعَارٍ كَذَلِكَ مَعَ أَنَّهُ تَعْدِيَةٌ غَيْرُ حُكْمِ الْأَصْلِ إلَى الْفَرْعِ، إذْ حُكْمُ الْأَصْلِ الِافْتِرَاضُ إلَّا أَنْ يُجْعَلَ اللُّزُومُ فَيُصْبِحُ الْقِيَاسُ، وَكَوْنُهُ عَلَى خِلَافِ قَدْرِ ثُبُوتِهِ فِي الْأَصْلِ غَيْرَ قَادِحٍ بَلْ ذَلِكَ وَاجِبٌ فِيمَا إذَا كَانَ حُكْمُ الْأَصْلِ بِقَاطِعٍ، فَإِنَّهُ إذَا عَدَى بِالْقِيَاسِ لَا يَثْبُتُ فِي الْفَرْعِ قَطْعًا؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ لَا يُفِيدُ الْقَطْعَ أَصْلًا (قَوْلُهُ: وَالْأَوَّلُ هُوَ الْأَصَحُّ) رِوَايَةً وَدِرَايَةً لِلْمُوَاظَبَةِ بِلَا تَرْكٍ، وَحَدِيثُ الْأَعْرَابِيِّ إمَّا لَمْ يَكُنْ عَمَلُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْبَوَادِي وَلَا صَلَاةَ عِيدٍ فِيهَا أَوْ كَانَ قَبْلَ وُجُوبِهَا.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٢٩٣/١

(قَوْلُهُ: أَنْ يَطْعَمَ) الْإِنْسَانُ، وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ ذَلِكَ الْمَطْعُومِ حُلْوًا لِمَا فِي الْبُخَارِيِّ «كَانَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لَا يَغْدُو فِي يَوْمِ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمَرَاتٍ وَيَأْكُلَهُنَّ وِتْرًا» وَأَمَّا حَدِيثُ الْغُسْلِ لِلْعِيدَيْنِ فَتَقَدَّمَ فِي الطَّهَارَةِ، وَحَدِيثُ لُبْسِهِ جُبَّةَ فَنَكٍ أَوْ صُوفٍ غَرِيبٌ. وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ الشَّافِعِيِّ «أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – كَانَ يَلْبَسُ بُرْدَ حِبَرَةٍ؟ فِي كُلِّ عِيدٍ» رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ «كَانَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يَلْبَسُ يَوْمَ الْعِيدِ بُرْدَةً حَمْرَاءَ» انْتَهَى.

وَاعْلَمْ أَنَّ الْحُلَّةَ الْحَمْرَاءَ عِبَارَةٌ عَنْ ثَوْبَيْنِ مِنْ الْيَمَنِ فِيهِمَا." (١)

٦٤. "لِلنَّظَرِ قَبْلَ ذَلِكَ وَاحْتِمَالِ الضَّرَرِ بَعْدَهُ (وَلَا خِيَارَ لِلْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُمَا الْخِيَارُ لِأَنَّ النَّبِيَّ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – خَيَّرَ. وَلَنَا أَنَّهُ لِقُصُورِ عَقْلِهِ يَخْتَارُ مَنْ عِنْدَهُ الدَّعَةُ لِتَخْلِيَتِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّعِبِ فَلَا يَتَحَقَّقُ النَّظَرُ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّ الصَّحَابَةَ لَمْ يُخَيِّرُوا، أَمَّا الْحَدِيثُ فَقُلْنَا قَدْ قَالَ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – «اللَّهُمَّ اهْدِهِ» فَوُفِّقَ لِاخْتِيَارِهِ الْأَنْظَرَ بِدُعَائِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –، أَوْ يُحْمَلُ عَلَى مَا إذَا كَانَ بَالِغًا.

ـــــــبِالْجَزْمِ عَطْفًا عَلَى يَعْقِلْ، وَتُمْنَعُ أَنْ تُغَذِّيَهُ الْخَمْرَ أَوْ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ، وَإِنْ خِيفَ ضُمَّ إلَى نَاسٍ مِنْ الْمُسْلِمِينَ. وَيُرْوَى بِالنَّصْبِ أَيْضًا عَلَى مَعْنَى إلَى أَنْ يُخَافَ مِثْلُهُ فِي قَوْلِهِ لَأَلْزَمَنَّكَ أَوْ تَقْضِيَنِي حَقِّي، وَلَكِنَّ هَذَا فِي أَوْ لَا الْوَاوِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَرِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ لَا حَضَانَةَ لَهَا، وَالْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ كَقَوْلِنَا وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقَوْلُهُ لِلنَّظَرِ قَبْلَ ذَلِكَ دَافِعٌ لِقَوْلِهِمْ. وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْأَنْظَرَ لِلصَّغِيرِ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الْأُمِّ لِوُفُورِ شَفَقَتِهَا وَزِيَادَةِ قُدْرَتِهَا عَلَى التَّبَتُّلِ بِمُلَاحَظَتِهِ وَمَصَالِحِهِ وَمَا فِيهِ مِنْ احْتِمَالِ الضَّرَرِ الدِّينِيِّ يَرْتَفِعُ بِمَا ذَكَرْنَا.

(قَوْلُهُ وَلَا خِيَارَ لِلْغُلَامِ) يَعْنِي إذَا بَلَغَ السِّنَّ الَّذِي يَكُونُ الْأَبُ أَحَقَّ بِهِ كَسَبْعٍ مَثَلًا أَخَذَهُ الْأَبُ وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى اخْتِيَارِ الْغُلَامِ ذَلِكَ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يُخَيَّرُ الْغُلَامُ فِي سَبْعٍ أَوْ ثَمَانٍ. وَعِنْدَ أَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ يُخَيَّرُ فِي سَبْعٍ، فَإِذَا اخْتَارَ أَحَدَهُمَا وَسَلَّمَ إلَيْهِ ثُمَّ اخْتَارَ الْآخَرَ فَلَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ عَادَ وَاخْتَارَ الْأَوَّلَ أُعِيدَ إلَيْهِ هَكَذَا أَبَدًا. قَالَ فِي الْمُغْنِي: وَهَذَا **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** مِنْ السَّلَفِ، وَالْمَعْتُوهُ لَا يُخَيَّرُ وَيَكُونُ عِنْدَ الْأُمِّ.

(قَوْلُهُ لِأَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – خَيَّرَ) أَخْرَجَ الْأَرْبَعَةُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ» . قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَلِأَبِي دَاوُد وَالنَّسَائِيُّ فِيهِ قِصَّةٌ لِأَبِي هُرَيْرَةَ قَبْلَ أَنْ يُرْوَى الْحَدِيثُ حَاصِلُهَا أَنَّهُ خَيَّرَ غُلَامًا فِي وَاقِعَةٍ رُفِعَتْ إلَيْهِ ثُمَّ رُوِيَ الْحَدِيثُ، وَلَفْظُهُ «سَمِعْتُ امْرَأَةً جَاءَتْ إلَى النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَأَنَا قَاعِدٌ عِنْدَهُ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بِئْرِ أَبِي عِنَبَةَ وَقَدْ نَفَعَنِي، فَقَالَ

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٢/٧١

رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: اسْتَهِمَا عَلَيْهِ، فَقَالَ زَوْجُهَا: مَنْ يُحَاقُّنِي فِي وَلَدِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فَانْطَلَقَتْ بِهِ» وَاسْتَدَلَّ الْمُصَنِّفُ بِالْمَعْنَى عَلَى عَدَمِ التَّخْيِيرِ وَهُوَ ظَاهِرٌ.

وَأَجَابَ عَنْ الْحَدِيثِ بِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – دَعَا أَنْ يُوَفَّقَ لِاخْتِيَارِ الْأَنْظَرِ عَلَى مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُد فِي الطَّلَاقِ وَالنَّسَائِيُّ فِي الْفَرَائِضِ." (١)

٦٥. "وَشَرِبَهُ طَوْعًا) لِأَنَّ السُّكْرَ مِنْ الْمُبَاحِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ كَالْبَنْجِ وَلَبَنِ الرِّمَاكِ، وَكَذَا شُرْبُ الْمُكْرَهِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ (وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ) تَحْصِيلًا لِمَقْصُودِ الِانْزِجَارِ.

ـــــــــــــــــالْحَدُّ وَجَبَ بِلَا مُوجِبٍ، وَأَوْرَدَ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَالَ مِنْ قَرِيبٍ، وَالتَّمْيِيزُ بَيْنَ الرَّوَائِحِ مُمْكِنٌ لِلْمُسْتَدِلِّ فَقُطِعَ الِاحْتِمَالُ وَهُنَا عَكْسٌ.

قَالَ الْمُوَرِّدُ: وَتَكَلَّفَ بَعْضُهُمْ فِي تَوْجِيهِهِ، يُرِيدُ بِهِ صَاحِبَ النِّهَايَةِ بِأَنَّ الِاحْتِمَالَ فِي نَفْسِ الرَّوَائِحِ قَبْلَ الِاسْتِدْلَالِ وَالتَّمْيِيزِ بَعْدَ الِاسْتِدْلَالِ عَلَى وَجْهِ الِاسْتِقْصَاءِ. قَالَ: وَلِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ إذَا كَانَ التَّمْيِيزُ يَحْصُلُ بِالِاسْتِدْلَالِ فَإِذَا اسْتَدَلَّ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَرْتَفِعُ الِاحْتِمَالُ فِي الرَّائِحَةِ فَيَنْبَغِي أَنْ يُحَدَّ حِينَئِذٍ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، وَنُقِلَ أَيْضًا عَنْهُ أَنَّ التَّمْيِيزَ لِمَنْ يُعَايِنُهُ، وَنُظِرَ فِيهِ بِأَنَّ مَنْ عَايَنَ الشُّرْبَ يَبْنِي عَلَى يَقِينٍ لَا عَلَى اسْتِدْلَالٍ وَتَخْمِينٍ، وَصَاحِبُ الْهِدَايَةِ أَثْبَتَ التَّمْيِيزَ فِي صُورَةِ الِاسْتِدْلَالِ لَا فِي صُورَةِ الْعِيَانِ اهـ.

فَبَقِيَ الْإِشْكَالُ بِحَالِهِ. وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُرَادَ مُعَايَنَةُ الشُّرْبِ وَالِاسْتِدْلَالُ لَا يُنَافِيهِ لِأَنَّ الْمَشْرُوبَ جَازَ كَوْنُهُ غَيْرَ الْخَمْرِ فَيُسْتَدَلُّ عَلَى أَنَّهُ خَمْرٌ بِالرَّائِحَةِ فَكَوْنُ الْمُصَنِّفِ جَعَلَ التَّمْيِيزَ يُفِيدُهُ الِاسْتِدْلَال لَا يُنَافِي حَالَةَ الْعِيَانِ، أَيْ عِيَانِ الشُّرْبِ، ثُمَّ لَا شَكَّ أَنَّ كَوْنَ الشَّيْءِ مُحْتَمَلًا لَا يُنَافِي أَنْ يُسْتَدَلَّ عَلَيْهِ بِقَرَائِنَ بِحَيْثُ يُحْكَمُ بِهِ مَعَ شُبْهَةٍ مَا، فَلَا مُلَازَمَةَ بَيْنَ الِاحْتِمَالِ وَعَدَمِ الِاسْتِدْلَالِ عَلَيْهِ، بَلْ جَازَ أَنْ يَثْبُتَ الِاسْتِدْلَال مَعَ ثُبُوتِ ضَرْبٍ مِنْ الِاحْتِمَالِ فَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ أَنَّهُ قَطَعَ الِاحْتِمَالَ حَيْثُ ذَكَرَ أَنَّهُ يُمْكِنُ التَّمْيِيزُ بِالِاسْتِدْلَالِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الْمَنْظُورَ إلَيْهِ وَالْمَقْصُودَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ثُبُوتُ طَرِيقِ الدَّرْءِ، أَمَّا الْمَوْضِعُ الثَّانِي وَهُوَ عَدَمُ الْحَدِّ بِوُجُودِ الرَّائِحَةِ وَالتَّقَيُّؤِ فَظَاهِرٌ، وَطَرِيقُهُ أَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ الْحَدُّ لَكَانَ مَعَ شُبْهَةِ عَدَمِهِ لِأَنَّ الرَّائِحَةَ مُحْتَمَلَةٌ وَإِنْ اسْتَدَلَّ عَلَيْهَا فَإِنَّ فِيهَا مَعَ الدَّلِيلِ شُبْهَةً قَوِيَّةً فَلَا يَثْبُتُ الْحَدُّ مَعَهَا، وَأَمَّا فِي الْمَوْضِعِ الْأَوَّلِ فَلَا شَكَّ أَنَّ فِي إثْبَاتِ اشْتِرَاطِ عَدَمِ التَّقَادُمِ لِقَبُولِ الْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ دَرْءًا كَثِيرًا وَاسِعًا، وَلَا يُمْكِنُ إثْبَاتُ هَذَا الطَّرِيقِ الْكَائِنِ لِلدَّرْءِ إلَّا بِاعْتِبَارِ إمْكَانِ تَمْيِيزِ رَائِحَةِ الْخَمْرِ مِنْ غَيْرِهَا، فَحَكَمَ بِاعْتِبَارِ التَّمْيِيزِ بِالِاجْتِهَادِ فِي الِاسْتِدْلَالِ وَإِنْ كَانَ مَلْزُومًا لِشُبْهَةِ النَّفْيِ لِيَتَمَكَّنَ مِنْ تَحْصِيلِ هَذَا الطَّرِيقِ الْوَاسِعِ لِلدَّرْءِ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُعْتَبَرْ التَّمْيِيزُ مَعَ مَا فِيهِ مِنْ شُبْهَةٍ لَكَانَ الشَّهَادَةُ وَالْإِقْرَارُ مَعْمُولًا بِهِمَا فِي أَزْمِنَةٍ كَثِيرَةٍ مُتَأَخِّرَةٍ

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٤/٣٧٣

بِلَا رَائِحَةٍ فَيُقَامُ بِذَلِكَ مَا لَا يُحْصَى مِنَ الْحُدُودِ.

وَحِينَ اشْتَرَطَ ذَلِكَ وَضَحَتْ طَرِيقُهُ مَعَ الشُّبْهَةِ وَالِاحْتِمَالِ، فَظَهَرَ أَنَّ كُلًّا صَحِيحٌ فِي مَوْضِعِهِ فَدَرْءُ الْحَدِّ فِي مُجَرَّدِ الرَّائِحَةِ وَالْقَيْءِ لِلِاحْتِمَالِ وَرَدَتْ الشَّهَادَةُ بِلَا رَائِحَةٍ، إِذْ لَا يُمْكِنُ التَّمْيِيزُ إِلَّا مَعَ الِاحْتِمَالِ (قَوْلُهُ وَلَا يُحَدُّ) السَّكْرَانُ (حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ تَحْصِيلًا لِمَقْصُودِ الِانْزِجَارِ) وَهَذَا بِإِجْمَاعِ الْأَئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ، لِأَنَّ غَيْبُوبَةَ الْعَقْلِ وَغَلَبَةَ الطَّرَبِ وَالشَّرْحِ يُخَفِّفُ الْأَلَمَ، حَتَّى حُكِيَ لِي أَنَّ بَعْضَ الْمُتَصَابِينَ اسْتَدْعَوْا إِنْسَانًا لِيَضْحَكُوا عَلَيْهِ بِهِ أَخْلَاطٌ ثَقِيلَةٌ لَزِجَةٌ بِرُكْبَتَيْهِ لَا يُقِلُّهُمَا إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ، فَلَمَّا غَلَبَ عَلَى عَقْلِهِ ادَّعَى الْقُوَّةَ وَالْإِقْدَامَ، فَقَالَ لَهُ بَعْضُ الْحَاضِرِينَ مُمَازِحًا لَيْسَ بِصَحِيحٍ وَإِلَّا فَضَعْ هَذِهِ الْجَمْرَةَ عَلَى رُكْبَتِك، فَأَقْدَمَ وَوَضَعَهَا حَتَّى أَكَلَتْ مَا هُنَاكَ." (١)

٦٦. ". . . . .

ــــــــــوالتَّرَاضِي بِطَرِيقِ الِاكْتِسَابِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْبُيُوعِ. قَالَ: وَكُلُّ مَا صَدَقَ عَلَيْهِ هَذَا الْحَدُّ فَهُوَ بَيْعٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَشِرَاءٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ.

أَقُولُ: فِيهِ خَلَلٌ، أَمَّا أَوَّلًا فَلِأَنَّهُ لَا يَخْفَى عَلَى أَحَدٍ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْبَيْعِ فِي قَوْلِهِ وَالْمُقَايَضَةُ بَيْعٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَشِرَاءٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ هُوَ الْبَيْعُ الْمُقَابِلُ لِلشِّرَاءِ وَهُوَ وَصْفُ الْبَائِعِ، وَأَنَّ الْمُرَادَ بِالشِّرَاءِ فِي قَوْلِهِ الْمَزْبُورُ هُوَ الشِّرَاءُ الْمُقَابِلُ لِلْبَيْعِ وَهُوَ وَصْفٌ لِلْمُشْتَرِي، وَالْحَدُّ الْمَذْكُورُ: أَعْنِي مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ عَلَى وَجْهِ التَّرَاضِي بِطَرِيقِ الِاكْتِسَابِ إِنَّمَا هُوَ حَدُّ الْبَيْعِ الَّذِي هُوَ عَقْدٌ شَرْعِيٌّ وَهُوَ الْمَجْمُوعُ الْمُرَكَّبُ مِنْ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ مَعَ الِارْتِبَاطِ الشَّرْعِيِّ الْحَاصِلِ بَيْنَهُمَا، فَذَلِكَ بِمَعْزِلٍ عَنْ قَوْلِهِ لِوُجُودِ حَدِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَأَمَّا ثَانِيًا فَلِأَنَّ قَوْلَهُ وَكُلُّ مَا صَدَقَ عَلَيْهِ هَذَا الْحَدُّ فَهُوَ بَيْعٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَشِرَاءٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ بَعْدَ أَنْ جَعَلَ هَذَا الْحَدَّ حَدًّا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ كُلُّ الْبِيَاعَاتِ الْغَيْرِ الِاضْطِرَارِيَّةِ بَيْعًا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَشِرَاءً مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، إِذْ لَا يَخْلُو شَيْءٌ مِنْهَا عَنْ صِدْقِ هَذَا الْحَدِّ عَلَيْهِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْبُيُوعِ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** قَطُّ. وَاعْتَرَضَ بَعْضُ الْفُضَلَاءِ بِوَجْهٍ آخَرَ عَلَى قَوْلِهِ وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ عَلَى وَجْهِ التَّرَاضِي بِطَرِيقِ الِاكْتِسَابِ حَيْثُ قَالَ فِيهِ نَظَرٌ، فَإِنَّ الْبَاءَ فِي قَوْلِهِ بِمَالٍ هِيَ بَاءُ الْمُقَابَلَةِ وَالْعِوَضِ فَلَا يَتَنَاوَلُ الْحَدُّ الشِّرَاءَ انْتَهَى. أَقُولُ: هَذَا سَاقِطٌ؛ لِأَنَّ بَاءَ الْمُقَابَلَةِ وَالْعِوَضِ لَا تُنَافِي تَنَاوُلَ الْحَدِّ الْمَذْكُورِ الشِّرَاءَ، فَإِنَّ الْمُقَابَلَةَ وَالْمُعَاوَضَةَ يَتَحَقَّقَانِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْبَدَلَيْنِ بِلَا تَفَاوُتٍ، وَإِنَّمَا بَقِيَ حَدِيثُ دُخُولِ الْبَاءِ عَلَى الثَّمَنِ وَسَيَجِيءُ الْكَلَامُ فِيهِ. ثُمَّ قَالَ صَاحِبُ الْعِنَايَةِ: وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ الْبَيْعُ فِي الْحَقِيقَةِ عِبَارَةٌ عَنْ إِخْرَاجِ مِلْكِهِ مُتَوَصِّلًا بِهِ إِلَى تَحْصِيلِ مِلْكِ غَيْرِهِ، وَالشِّرَاءُ عِبَارَةٌ عَنْ تَحْصِيلِ مِلْكِ غَيْرِهِ مُتَوَصِّلًا إِلَيْهِ بِإِخْرَاجِ مِلْكِهِ، وَكِلَاهُمَا صَادِقٌ عَلَى الْمُقَايَضَةِ انْتَهَى.

أَقُولُ: هَذَا هُوَ الصَّوَابُ، وَإِنْ كَانَ مُقْتَضَى تَحْرِيرِهِ أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا عِنْدَهُ، إِلَّا أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ وَكِلَاهُمَا

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٣٠٩/٥

صَادِقٌ عَلَى الْمُقَايَضَةِ أَنَّهُمَا صَادِقَانِ عَلَى بَدَلَيْ الْمُقَايَضَةِ مَعًا فَلَا يُنْتَقَضُ بِسَائِرِ الْبِيَاعَاتِ، فَإِنَّ صِدْقَ الْبَيْعِ بِالْمَعْنَى الْمَزْبُورِ فِي سَائِرِهَا مُخْتَصٌّ بِالسِّلْعَةِ وَصِدْقَ الشِّرَاءِ فِيهَا مُخْتَصٌّ بِالثَّمَنِ فَيَسْقُطُ مَا قَالَهُ بَعْضُ الْفُضَلَاءِ عَلَى قَوْلِهِ وَكِلَاهُمَا صَادِقٌ عَلَى الْمُقَايَضَةِ بَلْ عَلَى جَمِيعِ الْبِيَاعَاتِ فَفِي تَقْرِيرِهِ قُصُورٌ انْتَهَى فَتَدَبَّرْ.

ثُمَّ قَالَ صَاحِبُ الْعِنَايَةِ: فَالْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ يُطْلَقَانِ عَلَى عَقْدٍ شَرْعِيٍّ يُرَدُّ عَلَى مَجْمُوعِ مَالَيْنِ بِاعْتِبَارَيْنِ يَتَعَيَّنُ كُلٌّ مِنْهُمَا بِإِطْلَاقِ لَفْظٍ يَخُصُّهُ." (١)

٦٧. ". . . . .

ـــــــهِعَلَيْهِ، وَبِذَلِكَ يَتَمَيَّزُ الْبَائِعُ عَنْ الْمُشْتَرِي وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ عَنْ الْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ انْتَهَى. أَقُولُ: وَفِيهِ خَلَلٌ؛ لِأَنَّ حَاصِلَهُ أَنَّ مَعْنَى الْبَيْعِ وَمَعْنَى الشِّرَاءِ مُتَّحِدَانِ بِالذَّاتِ وَمُتَغَايِرَانِ بِالِاعْتِبَارِ يَتَعَيَّنُ كُلٌّ مِنْهُمَا بِإِطْلَاقِ لَفْظٍ يَخُصُّهُ عَلَيْهِ وَهُوَ لَفْظُ الْبَيْعِ فِي الْبَيْعِ وَلَفْظُ الشِّرَاءِ فِي الشِّرَاءِ، فَيَمْتَازُ بِهِ الْبَائِعُ عَنْ الْمُشْتَرِي لَكِنَّهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ. أَمَّا أَوَّلًا فَلِأَنَّهُ قَدْ تَقَرَّرَ فِي كُتُبِ اللُّغَةِ أَنَّ لَفْظَ الْبَيْعِ وَلَفْظَ الشِّرَاءِ مِنْ الْأَضْدَادِ يُطْلَقُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى كُلٍّ مِنْ مَعْنَيَيْ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَصَرَّحُوا بِهِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْبُيُوعِ حَتَّى صَرَّحَ نَفْسَهُ أَيْضًا هُنَاكَ بِأَنَّ لَفْظَ الْبَيْعِ مِنْ الْأَضْدَادِ لُغَةً وَاصْطِلَاحًا.

وَقَالَ: يُقَالُ بَاعَ الشَّيْءَ إذَا شَرَاهُ أَوْ اشْتَرَاهُ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَكَيْفَ يَتَيَسَّرُ اخْتِصَاصُ أَحَدِ اللَّفْظَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ بِأَحَدِ الْمَعْنَيَيْنِ الْمَزْبُورَيْنِ، وَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ تَعَيُّنُ أَحَدِ هَذَيْنِ الْمَعْنَيَيْنِ بِإِطْلَاقِ أَحَدِ ذَيْنِك اللَّفْظَيْنِ عَلَيْهِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ مَا هُوَ مِنْ الْأَضْدَادِ يَصِحُّ إطْلَاقُهُ عَلَى كُلٍّ مِنْ مَعْنَيَيْهِ، عَلَى أَنَّ اتِّحَادَ مَعْنَيَيْ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِالذَّاتِ مِمَّا **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** مِنْ الثِّقَاتِ وَلَا يُرَى لَهُ وَجْهٌ سَدِيدٌ. وَأَمَّا ثَانِيًا فَلِأَنَّ الْبَيْعَ كَمَا يَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ يَنْعَقِدُ أَيْضًا بِالتَّعَاطِي كَمَا تَقَرَّرَ فِي الْبُيُوعِ، وَفِي صُورَةِ التَّعَاطِي لَا يَلْزَمُ إطْلَاقُ لَفْظٍ عَلَى شَيْءٍ مِنْهُمَا، فَكَيْفَ يَتِمُّ قَوْلُهُ يَتَعَيَّنُ كُلٌّ مِنْهُمَا بِإِطْلَاقِ لَفْظٍ يَخُصُّهُ عَلَيْهِ وَبِذَلِكَ يَتَمَيَّزُ الْبَائِعُ عَنْ الْمُشْتَرِي وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ عَنْ الْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ. وَأَمَّا ثَالِثًا فَلِأَنَّهُ لَوْ تَعَيَّنَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِلَفْظٍ يَخُصُّهُ وَامْتَازَ بِهِ الْبَائِعُ عَنْ الْمُشْتَرِي لَكَانَ الصَّادِرُ مِنْ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بَيْعًا وَمِنْ الْآخَرِ شِرَاءً أَلْبَتَّةَ فَلَمْ يَصِحَّ الْقَوْلُ بِأَنَّ الْمُقَايَضَةَ بَيْعٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَشِرَاءٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، بَلْ هِيَ حِينَئِذٍ إمَّا بَيْعٌ وَإِمَّا شِرَاءٌ لَا غَيْرُ. اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يُحْمَلَ الْمُرَادُ بِكَوْنِهَا بَيْعًا وَشِرَاءً مِنْ كُلِّ وَجْهٍ عَلَى أَنَّهَا صَالِحَةٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَبْلَ صُدُورِ الْعَقْدِ، وَأَمَّا بَعْدَ صُدُورِهِ فَيَتَعَيَّنُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا لَكِنَّهُ تَعَسُّفٌ.

ثُمَّ إنَّهُ فَرْعٌ عَلَى مَا ذَكَرَهُ سُقُوطُ بَعْضِ مَا قِيلَ هَاهُنَا. وَلَمَّا لَمْ يَصِحَّ الْأَصْلُ كَمَا عَرَفْته لَمْ يَصِحَّ الْفَرْعُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ صِحَّةَ الْفَرْعِ فَرْعُ صِحَّةِ الْأَصْلِ كَمَا لَا يَخْفَى.

وَاعْلَمْ أَنَّ هَاهُنَا أَسْئِلَةً وَأَجْوِبَةً يَسْتَدْعِي بَسْطُهَا تَحْقِيقَ الْمَقَامِ فَنَقُولُ: إنْ قِيلَ مِنْ الْمُحَالِ أَنْ يُوصَفَ

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٨/٨٠

الشَّيْءُ الْوَاحِدُ بِصِفَةٍ وَبِضِدِّهَا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ، فَلَوْ قُلْنَا بِأَنَّ بَيْعَ الْمُقَايَضَةِ بَيْعٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَشِرَاءٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ لَزِمَ هَذَا الْمُحَالُ. قُلْنَا إِنَّمَا يَلْزَمُ الْمُحَالُ لَوْ كَانَ ذَلِكَ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ فَإِنَّهُ بَيْعٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى غَرَضِ نَفْسِهِ وَشِرَاءٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى غَرَضِ صَاحِبِهِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا هَكَذَا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ مَبِيعٍ وَثَمَنٍ، وَلَيْسَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِأَوْلَى مِنْ الْآخَرِ فِي أَنْ يُجْعَلَ هُوَ مَبِيعًا أَوْ ثَمَنًا، فَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبِيعًا بِمُقَابَلَةِ الْآخَرِ وَثَمَنًا بِمُقَابَلَةِ الْآخَرِ. فَإِنْ قِيلَ: لَا نُسَلِّمُ عَدَمَ الْأَوْلَوِيَّةِ فِي أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِدْخَالِ الْبَاءِ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِتَحَقُّقِ إِلْصَاقِ الْبَدَلِ بِالْمُبْدَلِ وَمَا دَخَلَ عَلَيْهِ الْبَاءُ يَتَعَيَّنُ لِلثَّمَنِيَّةِ لِمَا عُرِفَ أَنَّ الْبَاءَ تَصْحَبُ الْأَثْمَانَ فَحِينَئِذٍ يَتَعَيَّنُ الْآخَرُ لِكَوْنِهِ مَبِيعًا بِحِيَالِهِ. قُلْنَا: قَدْ ذَكَرَ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الْبُيُوعِ أَنَّ الْبَاءَ إِنَّمَا تُعَيِّنُ مَا دَخَلَتْ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِيَّةِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الشَّيْءُ مِنْ الْمَكِيلَاتِ أَوْ الْمَوْزُونَاتِ مِنْ غَيْرِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، فَإِنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ مُتَعَيِّنَةٌ لِلثَّمَنِيَّةِ سَوَاءٌ دَخَلَتْ عَلَيْهَا الْبَاءُ أَوْ لَمْ تَدْخُلْ، وَالْعُرُوضُ الْمُعَيَّنَةُ مُتَعَيِّنَةٌ لِلْمَبِيعِيَّةِ سَوَاءٌ دَخَلَتْ عَلَيْهَا الْبَاءُ أَوْ لَمْ تَدْخُلْ. أَمَّا الْمَكِيلَاتُ وَالْمَوْزُونَاتُ إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَهِيَ مَوْصُوفَةٌ بِصِفَةٍ، فَإِنْ دَخَلَتْ عَلَيْهَا الْبَاءُ تَتَعَيَّنُ لِلثَّمَنِيَّةِ، كَمَا إِذَا قَالَ اشْتَرَيْت هَذَا الْعَبْدَ بِكَذَا حِنْطَةٍ جَيِّدَةٍ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَدْخُلْ عَلَيْهَا الْبَاءُ فَلَا تَتَعَيَّنُ لَهَا أَيْضًا. ثُمَّ إِنَّ كَلَامَنَا هَاهُنَا فِي بَيْعِ الْمُقَايَضَةِ وَهِيَ تُنْبِئُ عَنْ الْمُسَاوَاةِ يُقَالُ هُمَا قَيْضَانِ: أَيْ مُسَاوِيَانِ، فَكَانَ كِلَا الْبَدَلَيْنِ مُتَعَيَّنًا فَلَا يَتَعَيَّنُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا لِلْمَبِيعِيَّةِ وَلَا لِلثَّمَنِيَّةِ فَلِذَلِكَ جُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبِيعًا وَثَمَنًا، وَإِنْ دَخَلَتْ الْبَاءُ فِي أَحَدِهِمَا.

فَإِنْ قِيلَ: إِذَا كَانَ بَيْعُ الْمُقَايَضَةِ شِرَاءً مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَبَيْعًا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَمِنْ أَيِّ وَجْهٍ رَجَّحَ أَبُو حَنِيفَةَ جَانِبَ الْبَيْعِ فِيهِ حَتَّى نَفَذَ الْبَيْعُ عَلَى الْآمِرِ عِنْدَهُ إِذَا بَاعَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ بِعَرْضٍ مَعَ الْغَبْنِ الْفَاحِشِ؟ قُلْنَا: رَجَّحَ هُوَ جَانِبَ الْبَيْعِ اسْتِدْلَالًا بِمَا ذَكَرَ فِي الْمَبْسُوطِ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ بِالسَّلَمِ مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ مِنْ أَنَّ جَانِبَ الْبَيْعِ يَتَرَجَّحُ عَلَى جَانِبِ الشِّرَاءِ فِي الْبَيْعِ بِعَرَضٍ، أَلَا يُرَى أَنَّ أَحَدَ الْمُضَارِبَيْنِ لَوْ اشْتَرَى بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ، وَلَوْ بَاعَ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ شَيْئًا مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ تَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَةِ صَاحِبِهِ؟ فَإِنْ بَاعَهُ بِعَرَضٍ يَتَوَقَّفُ أَيْضًا، حَتَّى لَوْ أَجَازَ صَاحِبُهُ كَانَ تَصَرُّفُهُ عَلَى الْمُضَارَبَةِ فَعَرَفْنَا أَنَّ جَانِبَ الْبَيْعِ يَتَرَجَّحُ فِيهِ، كَذَا فِي النِّهَايَةِ وَمِعْرَاجِ الدِّرَايَةِ." (١)

٦٨. "وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ: يُشْتَرَطُ مَعَ بَيَانِ الْقِيمَةِ ذِكْرُ الذُّكُورَةِ وَالْأُنُوثَةِ.

ـــــــــــص الْجُمْلَةَ الْمَزْبُورَةَ حَالِيَّةً مِنْ قَوْلِهِ لِأَنَّ الْعَيْنَ لَا تُعْرَفُ بِالْوَصْفِ فَعَلَيْك الِاخْتِبَارُ ثُمَّ الِاخْتِيَارُ (وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ: يُشْتَرَطُ مَعَ بَيَانِ الْقِيمَةِ ذِكْرُ الذُّكُورَةِ وَالْأُنُوثَةِ) قَالَ صَاحِبُ الْكَافِي نَقْلًا عَنْ الْقَاضِي فَخْرِ الدِّينِ وَصَاحِبِ الذَّخِيرَةِ: وَإِنْ كَانَ الْعَيْنُ غَائِبًا وَادَّعَى أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَأَنْكَرَ أَنْ بَيَّنَ الْمُدَّعِي قِيمَتَهُ وَصِفَتَهُ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ الْقِيمَةَ وَقَالَ غَصَبَ مِنِّي عَيْنَ كَذَا وَلَا أَدْرِي

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٨/٨١

أَنَّهُ هَالِكٌ أَمْ قَائِمٌ وَلَا أَدْرِي كَمْ كَانَتْ قِيمَتُهُ ذُكِرَ فِي عَامَّةِ الْكُتُبِ أَنَّهُ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ رُبَّمَا لَا يَعْرِفُ قِيمَةَ مَالِهِ، فَلَوْ كُلِّفَ بَيَانَ الْقِيمَةِ لَتَضَرَّرَ بِهِ اهـ.

وَقَالَ صَاحِبَا النِّهَايَةِ وَالْكِفَايَةِ نَقْلًا عَنْ الْإِمَامِ فَخْرِ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيِّ: إذَا كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ مُخْتَلَفًا فِيهَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يُكَلِّفَ الْمُدَّعِيَ بَيَانَ الْقِيمَةِ، وَإِذَا كَلَّفَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ لَا يَعْرِفُ قِيمَةَ مَالِهِ، فَلَوْ كَلَّفَهُ بَيَانَ الْقِيمَةِ فَقَدْ أَضَرَّ بِهِ، إذْ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إلَى حَقِّهِ، ثُمَّ قَالَ: وَإِذَا سَقَطَ بَيَانُ الْقِيمَةِ مِنْ الْمُدَّعِي سَقَطَ عَنْ الشُّهُودِ بِالطَّرِيقِ الْأَوْلَى اهـ. وَقَالَ الْإِمَامُ الزَّيْلَعِيُّ فِي شَرْحِ الْكَنْزِ بَعْدَ نَقْلِ مَا ذُكِرَ فِي الْكَافِي: فَإِذَا سَقَطَ بَيَانُ الْقِيمَةِ عَنْ الْمُدَّعِي سَقَطَ عَنْ الشُّهُودِ أَيْضًا، بَلْ أَوْلَى لِأَنَّهُمْ أَبْعَدُ عَنْ مُمَارَسَتِهِ اهـ. وَقَالَ صَاحِبُ الدُّرَرِ وَالْغُرَرِ بَعْدَ نَقْلِ مَا فِي الْكَافِي: أَقُولُ فَائِدَةُ صِحَّةِ الدَّعْوَى مَعَ هَذِهِ الْجَهَالَةِ الْفَاحِشَةِ تَوَجُّهُ الْيَمِينِ عَلَى الْخَصْمِ إذَا أَنْكَرَ، وَالْجَبْرُ عَلَى الْبَيَانِ إذَا أَقَرَّ أَوْ نَكَلَ عَنْ الْيَمِينِ فَلْيُتَأَمَّلْ، فَإِنَّ كَلَامَ الْكَافِي لَا يَكُونُ كَافِيًا إلَّا بِهَذَا التَّحْقِيقِ، الْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى التَّوْفِيقِ انْتَهَى.

أَقُولُ: يَرِدُّ عَلَيْهِ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ مِنْ الْفَائِدَةِ جَارٍ فِي جَمِيعِ صُوَرِ دَعْوَى الْمَجْهُولِ دَيْنًا كَانَ أَوْ عَيْنًا، فَيَقْتَضِي صِحَّةَ دَعْوَى الْمَجْهُولِ مُطْلَقًا مَعَ أَنَّهُمْ صَرَّحُوا بِأَنَّ مِنْ شَرَائِطِ صِحَّةِ الدَّعْوَى كَوْنَ الْمُدَّعَى مَعْلُومًا غَيْرَ مَجْهُولٍ، وَأَنَّ رِوَايَةَ صِحَّةِ دَعْوَى الْعَيْنِ مَعَ جَهَالَةِ الْقِيمَةِ إنَّمَا وَرَدَتْ فِي دَعْوَى الْعَيْنِ الْغَائِبَةِ فَقَطْ.

وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ فِي دَفْعِهِ إنَّ مُجَرَّدَ جَرَيَانِ الْفَائِدَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي جَمِيعِ صُوَرِ دَعْوَى الْمَجْهُولِ لَا يَقْتَضِي صِحَّةَ دَعْوَى الْمَجْهُولِ مُطْلَقًا، بَلْ لَا بُدَّ لِصِحَّةِ الدَّعْوَى مِنْ عِلَّةٍ مُقْتَضِيَةٍ لَهَا غَيْرِ فَائِدَةٍ مُتَرَتِّبَةٍ عَلَيْهَا، وَقَدْ بَيَّنُوا تَحَقُّقَ الْعِلَّةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِصِحَّةِ الدَّعْوَى فِي صُورَةِ دَعْوَى الْعَيْنِ الْغَائِبَةِ الْمَجْهُولَةِ، وَهِيَ أَنَّ الْإِنْسَانَ رُبَّمَا لَا يَعْرِفُ قِيمَةَ مَالِهِ، فَلَوْ كُلِّفَ بَيَانَ الْقِيمَةِ لَتَضَرَّرَ بِهِ. وَبَقِيَ بَيَانُ الْفَائِدَةِ فِيهَا فَبَيَّنَهَا صَاحِبُ الدُّرَرِ وَالْغُرَرِ، بِخِلَافِ سَائِرِ صُوَرِ دَعْوَى الْمَجْهُولِ إذْ لَمْ يَتَحَقَّقْ فِيهَا عِلَّةٌ مُقْتَضِيَةٌ لِصِحَّةِ الدَّعْوَى فَلَا يُفِيدُ جَرَيَانَ الْفَائِدَةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهَا، وَلَكِن يَرِدُ حِينَئِذٍ أَنْ يُقَالَ: إنَّ مِثْلَ تِلْكَ الْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ يَتَحَقَّقُ فِي غَيْرِ تِلْكَ الصُّورَةِ أَيْضًا مِنْ صُوَرِ دَعْوَى الْمَجْهُولِ، كَمَا إذَا كَانَ لِمُوَرِّثِ رَجُلٍ دُيُونٌ فِي ذِمَمِ النَّاسْ وَلَمْ يَعْرِفْ الْوَارِثُ جِنْسَ تِلْكَ الدُّيُونِ وَلَا قَدْرَهَا أَوْ لَمْ يَعْرِفْ أَحَدَهُمَا، فَلَوْ كُلِّفَ ذَلِكَ الْوَارِثُ فِي دَعْوَى تِلْكَ الدُّيُونِ عَلَى الْمَدْيُونِ بِبَيَانِ جِنْسِهَا أَوْ قَدْرِهَا لَتَضَرَّرَ بِهِ، إذْ الْإِنْسَانُ رُبَّمَا لَا يَعْرِفُ قَدْرَ مَالِ مُوَرِّثِهِ وَلَا جِنْسَهُ عِنْدَ كَوْنِ ذَلِكَ الْمَالِ فِي يَدِ مُوَرِّثِهِ فَضْلًا عَنْ أَنْ يَعْرِفَهُمَا عِنْدَ كَوْنِهِ فِي ذِمَمِ النَّاسِ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَصِحَّ دَعْوَى مِثْلِ تِلْكَ الدُّيُونِ الْمَجْهُولَةِ مِثْلُ مَا قِيلَ فِي صِحَّةِ دَعْوَى الْأَعْيَانِ الْغَائِبَةِ الْمَجْهُولَةِ مَعَ أَنَّهُ مِمَّا **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**.

ثُمَّ أَقُولُ: الظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِهِمْ: وَإِذَا سَقَطَ بَيَانُ الْقِيمَةِ عَنْ الْمُدَّعِي سَقَطَ عَنْ الشُّهُودِ بِالطَّرِيقِ الْأَوْلَى أَنَّ فِي دَعْوَى الْعَيْنِ الْغَائِبَةِ تُسْمَعُ الدَّعْوَى مَعَ جَهَالَةِ قِيمَةِ الْمُدَّعَى وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ مَعَ جَهَالَةِ قِيمَةِ الْمَشْهُودِ

بِهِ، لَكِنَّهُ مُشْكِلٌ جِدًّا، فَإِنَّ الْقَاضِيَ بَعْدَ أَنْ سَمِعَ هَذِهِ الدَّعْوَى وَقَبِلَ هَذِهِ الشَّهَادَةَ لَمْ يَحْكُمْ لِلْمُدَّعِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالْقَضَاءُ بِالْمَجْهُولِ غَيْرُ مُمْكِنٍ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فِي صَدْرِ كِتَابِ الدَّعْوَى حَيْثُ." [١]

٦٩. "لِأَنَّ الشَّرْعَ قَصَرَ تَصَرُّفَهُ عَلَيْهِ.

إِلَّا أَنَّا نَقُولُ: لَمَّا صَحَّ إِقْرَارُهُ فِي الثُّلُثِ كَانَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي ثُلُثِ الْبَاقِي لِأَنَّهُ الثُّلُثُ بَعْدَ الدَّيْنِ ثُمَّ وَثُمَّ حَتَّى يَأْتِيَ عَلَى الْكُلِّ.

قَالَ (وَمَنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ ثُمَّ قَالَ: هُوَ ابْنِي ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ، فَإِنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا) وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ دَعْوَةَ النَّسَبِ تَسْتَنِدُ إلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ أَقَرَّ لِابْنِهِ فَلَا يَصِحُّ وَلَا كَذَلِكَ الزَّوْجِيَّةُ لِأَنَّهَا تَقْتَصِرُ عَلَى زَمَانِ التَّزَوُّجِ فَبَقِيَ إِقْرَارُهُ لِأَجْنَبِيَّةٍ.

ـــــــــــQبَعْضِ النَّاسِ، كَمَا ذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ فِي مَبْسُوطِهِ؛ (لِأَنَّ الشَّرْعَ قَصَرَ تَصَرُّفَهُ) ، أَيْ: تَصَرُّفِ الْمَرِيضِ. (عَلَيْهِ) ، أَيْ: عَلَى الثُّلُثِ وَتَعَلَّقَ بِالثُّلُثَيْنِ حَقُّ الْوَرَثَةِ؛ وَلِهَذَا لَوْ تَبَرَّعَ بِجَمِيعِ مَالِهِ لَمْ يُنَفَّذْ إلَّا فِي الثُّلُثِ، فَكَذَا الْإِقْرَارُ وَجَبَ أَنْ لَا يَنْفُذُ إلَّا فِي الثُّلُثِ، كَذَا قَالُوا.

أَقُولُ: لِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ: الشَّرْعُ إنَّمَا قَصَرَ عَلَى الثُّلُثِ تَصَرُّفَهُ الَّذِي لَمْ يَكُنْ مِنَ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ دُونَ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، وَإِلَّا لَزِمَ أَنْ لَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِي نَحْوِ ثَمَنِ الْأَغْذِيَةِ وَالْأَدْوِيَةِ إلَّا فِي مِقْدَارِ الثُّلُثِ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، وَقَدْ تَقَرَّرَ فِيمَا مَرَّ أَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ مِنَ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ، فَلَمْ يَجْرِ الْقِيَاسُ الْمَذْكُورُ فِي الْإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ، اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّ كَوْنَ قَضَاءِ الدَّيْنِ مِنَ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ عَلَى مُوجَبِ الِاسْتِحْسَانِ أَيْضًا دُونَ الْقِيَاسِ. (إلَّا أَنَّا نَقُولُ) فِي وَجْهِ الِاسْتِحْسَانِ: (لَمَّا صَحَّ إقْرَارُهُ فِي الثُّلُثِ) لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ عَنْ إقْرَارِهِ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ لِعَدَمِ تَعَلُّقِ الْوَرَثَةِ بِهِ، (كَانَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي ثُلُثِ الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ الثُّلُثُ بَعْدَ الدَّيْنِ) ، وَالثُّلُثُ بَعْدَ الدَّيْنِ مَحَلُّ التَّصَرُّفِ قَطْعًا فَيَنْفُذُ الْإِقْرَارُ فِي الثُّلُثِ الثَّانِي. (ثُمَّ وَثُمَّ حَتَّى يَأْتِيَ عَلَى الْكُلِّ) ، كَذَا فِي الْإِيضَاحِ وَعَامَّةِ الْمُعْتَبَرَاتِ.

أَقُولُ: فِيهِ شَيْءٌ، وَهُوَ أَنَّ الْإِتْيَانَ عَلَى الْكُلِّ غَيْرُ مُتَصَوَّرٍ فِي الْوَجْهِ الْمَزْبُورِ، أَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِالْجُزْءِ الَّذِي لَا يَتَجَزَّأُ، كَمَا هُوَ مَذْهَبُ الْمُتَكَلِّمِينَ فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ التَّثْلِيثَ إذَا انْتَهَى إلَى ثَلَاثَةِ أَجْزَاءٍ فَأُخْرِجَ مِنْهَا أَحَدُهَا، وَبَقِيَ الْجُزْآنِ امْتَنَعَ بَعْدَ ذَلِكَ إخْرَاجُ الثُّلُثِ مِنْ ذَيْنِكَ الْجُزْأَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ لِعَدَمِ إمْكَانِ التَّجَزُّؤِ فِي شَيْءٍ مِنْهُمَا.

وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِإِمْكَانِ الْقِسْمَةِ إلَى غَيْرِ النِّهَايَةِ، كَمَا هُوَ مَذْهَبُ الْحُكَمَاءِ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الثُّلُثَ فِي كُلِّ مَرْتَبَةٍ لَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَيْنَ الْكُلِّ لِلْقَطْعِ بِمُغَايَرَةِ الْجُزْءِ لِلْكُلِّ. لَا يُقَالُ: مُرَادُهُمْ الْإِتْيَانُ عَلَى قَرِيبٍ مِنَ الْكُلِّ لَا عَلَى الْكُلِّ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّا نَقُولُ: فَحِينَئِذٍ لَا يَتِمُّ التَّقْرِيبُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِي جَوَازَ الْإِقْرَارِ لِأَجْنَبِيٍّ،

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٨/١٦٠

وَإِنْ أَحَاطَ بِكُلِّ مَالِهِ حَقِيقَةً، تَدَبَّرْ، وَنَقْضُ الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ وَبِالْوَصِيَّةِ بِجَمِيعِ مَالِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؛ فَإِنَّهَا لَا تَجُوزُ عِنْدَ تَحَقُّقِ الْوَرَثَةِ مَعَ جَرَيَانِ الطَّرِيقِ الْمَزْبُورِ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْمَرِيضَ لَهُ حَقُّ التَّصَرُّفِ فِي ثُلُثِ مَالِهِ بِدُونِ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ، فَلَمَّا صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي ثُلُثِ مَالِهِ كَانَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي ثُلُثِ الْبَاقِي لِمَا أَنَّ جَمِيعَ مَالِهِ بَعْدَ الثُّلُثِ الْخَارِجِ جُعِلَ كَأَنَّهُ هُوَ مِنْ الِابْتِدَاءِ فَيَجِبُ أَنْ تَنْفُذَ وَصِيَّتُهُ فِي ثُلُثِهِ أَيْضًا ثُمَّ وَثُمَّ إلَى أَنْ يَأْتِيَ عَلَى الْكُلِّ.

وَأُجِيبُ بِأَنَّ الثُّلُثَ بَعْدَ الدَّيْنِ مَحَلُّ تَصَرُّفِ الْمَرِيضِ، فَلَمَّا أَقَرَّ بِدَيْنٍ انْتَقَلَ مَحَلُّ التَّصَرُّفِ إلَى ثُلُثِ مَا بَعْدَهُ، وَلَيْسَ الثُّلُثُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ بِشَيْءٍ مُحَلَّ تَصَرُّفِ الْمَرِيضِ وَصِيَّةً، وَإِنَّمَا مَحَلُّ الْوَصِيَّةِ ثُلُثُ الْمَجْمُوعِ لَا غَيْرَ فَافْتَرَقَا.

(قَالَ) ، أَيْ: الْقُدُورِيُّ فِي مُخْتَصَرِهِ: (وَمَنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ) فِي مَرَضِهِ بِمَالٍ، (ثُمَّ قَالَ: هُوَ ابْنِي ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ) ، أَيْ: ثَبَتَ نَسَبُ الْمُقَرِّ لَهُ مِنَ الْمُقِرِّ، (وَبَطَلَ إقْرَارُهُ) بِالْمَالِ. (فَإِنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ إقْرَارُهُ لَهَا) ، بِخِلَافِ الْهِبَةِ وَالْوَصِيَّةِ؛ حَيْثُ بَطَلَتَا لَهَا أَيْضًا. وَقَالَ زُفَرُ: بَطَلَ الْإِقْرَارُ لَهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا وَارِثَةٌ لَهُ عِنْدَ الْمَوْتِ، فَحَصَلَتِ التُّهْمَةُ وَهِيَ الْمُعْتَبَرُ فِي الْبَابِ، وَلَنَا مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ: (وَوَجْهُ الْفَرْقِ) ، أَيْ: بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ (أَنَّ دَعْوَةَ النَّسَبِ تَسْتَنِدُ إلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ أَقَرَّ لِابْنِهِ فَلَا يَصِحُّ) ، يَعْنِي: أَنَّ النَّسَبَ إذَا ثَبَتَ ثَبَتَ مُسْتَنِدًا إلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ فَتَبَيَّنَ بِذَلِكَ أَنَّ إقْرَارَ الْمَرِيضِ وَقَعَ لِوَارِثِهِ وَذَلِكَ بَاطِلٌ.

(وَلَا كَذَلِكَ الزَّوْجِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا تَقْتَصِرُ عَلَى زَمَانِ التَّزَوُّجِ) ، يَعْنِي: أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ إذَا ثَبَتَتْ ثَبَتَتْ مُقْتَصِرَةً عَلَى زَمَانِ الْعَقْدِ، (فَبَقِيَ إقْرَارُهُ لِأَجْنَبِيَّةٍ) ، فَيَصِحُّ بِخِلَافِ الْهِبَةِ وَالْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِيكٌ بَعْدَ الْمَوْتِ وَهِيَ وَارِثَةٌ حِينَئِذٍ، وَالْهِبَةُ." (١)

٧٠. "أَنَّ الدَّفْعَ قَبْلَ الْعَمَلِ إيدَاعٌ وَبَعْدَهُ إبْضَاعٌ، وَالْفِعْلَانِ يَمْلِكُهُمَا الْمُضَارِبُ فَلَا يَضْمَنُ بِهِمَا، إلَّا أَنَّهُ إذَا رَبِحَ فَقَدْ أَثْبَتَ لَهُ شَرِكَةً فِي الْمَالِ فَيَضْمَنُ كَمَا لَوْ خَلَطَهُ بِغَيْرِهِ، وَهَذَا إذَا كَانَتِ الْمُضَارَبَةُ صَحِيحَةً، فَإِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً لَا يَضْمَنُهُ الْأَوَّلُ، وَإِنْ عَمِلَ الثَّانِي لِأَنَّهُ أَجِيرٌ فِيهِ وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ فَلَا تَثْبُتُ الشَّرِكَةُ بِهِ.

ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْكِتَابِ يَضْمَنُ الْأَوَّلُ وَلَمْ يَذْكُرِ الثَّانِيَ. وَقِيلَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَ الثَّانِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ بِنَاءً عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِي مُودِعِ الْمُودَعِ. وَقِيلَ رَبُّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْأَوَّلَ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الثَّانِيَ بِالْإِجْمَاعِ

ـــــــQوَمِنْ نَفْسِهِ قَطْعًا، وَإِنَّمَا الْمُرَكَّبُ مِنْهُمَا الِاثْنَانِ: نَعَمْ إنَّ مُضَارَبَةَ الْمُضَارِبِ لَمَّا اقْتَضَتِ الْمُضَارَبَةَ

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٣٩١/٨

الْأُولَى جَازَ أَنَّ يَحْصُلَ مِنْ مَجْمُوعِهِمَا أَمْرٌ مُرَكَّبٌ فِي الْعَقْلِ لَكِنَّهُ لَيْسَ بِمَدَارِ الْحُكْمِ فِي هَذَا الْبَابِ، كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى ذَوِي الْأَلْبَابِ.

(قَوْلُهُ: وَبَعْدَهُ إبْضَاعٌ) . قَالَ بَعْضُ الْفُضَلَاءِ: فِيهِ بَحْثٌ، وَالظَّاهِرُ أَنْ يَقُولَ: تَوْكِيلٌ، كَمَا فِي شَرْحِ الْكَنْزِ لِلْعَلَامَةِ الزَّيْلَعِيِّ، اهـ.

أَقُولُ: لَيْسَ الْأَمْرُ، كَمَا فَهِمَهُ فَإِنَّ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ هَاهُنَا بِأَنَّهُ إبْضَاعٌ إنَّمَا هُوَ الدَّفْعُ لَا عَقْدَ الْمُضَارَبَةِ: وَالَّذِي يُنَافِي الْإِبْضَاعَ وَيُلَائِمُ التَّوْكِيلَ إنَّمَا هُوَ عَقْدُ الْمُضَارَبَةِ لَا الدَّفْعُ نَفْسُهُ، فَإِنَّهُ إنَّمَا يُلَائِمُ الْإِيدَاعَ قَبْلَ الْعَمَلِ وَالْإِبْضَاعَ بَعْدَهُ لَا التَّوْكِيلُ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ تَفْوِيضُ التَّصَرُّفِ لِأَجْلِ الْمُوَكِّلِ إلَى غَيْرِهِ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَحْصُلُ مِنَ الدَّفْعِ نَفْسُهُ، بِخِلَافِ عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ، كَمَا لَا يَخْفَى.

وَأَمَّا مَا فِي شَرْحِ الْكَنْزِ لِلْعَلَّامَةِ الزَّيْلَعِيِّ فَلَمْ يَحْكُمْ عَلَى الدَّفْعِ نَفْسَهُ بِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ فَإِنَّهُ قَالَ فِيهِ: وَوَجَّهَ الْمَرْوِيَّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْعَقْدَ الْمُجَرَّدَ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ، وَلِهَذَا لَا يُضَمِّنُ الْفُضُولِيُّ بِمُجَرَّدِ بَيْعِ مَالِ الْغَيْرِ وَلَا بِالتَّسْلِيمِ لِأَجْلِ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ إيدَاعٌ وَهُوَ يُمْلُكُ ذَلِكَ وَلَا بِالتَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ فِيهِ عَلَى مَا بَيَّنَّا مِنْ قَبْلُ، اهـ.

وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْهَا أَنَّ الْمُضَارِبَ وَكِيلٌ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ نَفْسَهُ تَوْكِيلٌ. وَلَا كَلَامَ فِي أَنَّ الْمُضَارِبَ وَكِيلٌ بِحَكَمِ عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ، وَأَمَّا أَنَّهُ وَكِيلٌ بِحُكْمِ الدَّفْعِ فَقَطْ **فَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**.

(قَوْلُهُ: وَهَذَا إذَا كَانَتِ الْمُضَارَبَةُ صَحِيحَةٌ) . قَالَ فِي النِّهَايَةِ وَمِعْرَاجُ الدِّرَايَةِ: أَيْ: الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا عِنْدَ الرِّبْحِ أَوِ الْعَمَلِ عَلَى الِاخْتِلَافِ الَّذِي ذَكَرْنَا فِيمَا إذَا كَانَتِ الْمُضَارَبَةُ صَحِيحَةٌ. وَقَالَ فِي الْعِنَايَةِ وَشَرْحِ الْعَيْنِيِّ، أَيْ: وُجُوبُ الضَّمَانِ عَلَى الْأَوَّلِ أَوْ عَلَيْهِمَا بِالرِّبْحِ أَوِ الْعَمَلِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا إذَا كَانَتِ الْمُضَارَبَةُ صَحِيحَةً.

أَقُولُ: لَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُشَارُ إلَيْهِ بِهَذَا هَاهُنَا وُجُوبُ الضَّمَانِ عَلَيْهِمَا، أَيْ: عَلَى الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، بَلْ كَوْنُ الْمُشَارِ إلَيْهِ بِهِ هُنَا هُوَ الضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ مُتَعَيِّنٌ؛ لِأَنَّ الْمَذْكُورَ فِي الْكِتَابِ هُوَ ضَمَانٌ الْأَوَّلُ لَا غَيْرَ. وَلَمْ يَمُرْ مِنَ الْمُصَنِّفِ إلَى الْآنِ شَيْءٌ يُشْعِرُ بِضَمَانِ الثَّانِي أَيْضًا فَكَيْفَ يَصِحُّ أَنَّ يَجْعَلَ كَلِمَةَ هَذَا هَاهُنَا إشَارَةً إلَى الضَّمَانِ عَلَيْهِمَا. وَشَأْنُ اسْمِ الْإِشَارَةِ أَنْ يُشَارَ بِهِ إلَى الْمَحْسُوسِ الْمُشَاهَدِ أَوْ مَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمَحْسُوسِ الْمُشَاهَدِ عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَحَلِّهِ. وَوُجُوبُ الضَّمَانِ عَلَى الثَّانِي مِمَّا لَمْ تَشُمُّ رَائِحَتَهُ قَطُّ إلَى الْآنِ فَضْلًا عَنْ أَنْ يَجْعَلَ بِمَنْزِلَةِ الْمَحْسُوسِ الْمُشَاهَدِ، عَلَى أَنَّ الْمُصَنَّفَ هَاهُنَا بِصَدَدِ بَيَانِ مَا ذُكِرَ فِي الْكِتَابِ مِنْ ضَمَانِ الْأَوَّلِ لِرَبِّ الْمَالِ، وَأَمَّا أَنَّ الثَّانِي هَلْ يُضَمَّنُ أَيْضًا أَمْ لَا فَيُبَيِّنُهُ بَعْدَ مُفَصَّلًا." (١)

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٤٦٢/٨

٧١.   "وَالتَّعْلِيقُ بِالشُّرُوطِ يَخْتَصُّ بِالْإِسْقَاطَاتِ الْمَحْضَةِ الَّتِي يُحْلَفُ بِهَا كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ فَلَا يَتَعَدَّاهَا.

قَالَ: (وَالْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِلْمُعَمَّرِ لَهُ حَالَ حَيَاتِهِ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ) لِمَا رَوَيْنَا. وَمَعْنَاهُ أَنْ يَجْعَلَ دَارِهِ لَهُ عُمُرَهُ. وَإِذَا مَاتَ تُرَدُّ عَلَيْهِ فَيَصِحُّ التَّمْلِيكُ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ لِمَا رَوَيْنَا وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْهِبَةَ لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ (وَالرُّقْبَى بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: جَائِزَةٌ) ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ دَارِي لَك تَمْلِيكٌ. وَقَوْلُهُ رُقْبَى شَرْطٌ فَاسِدٌ كَالْعُمْرَى. وَلَهُمَا «أَنَّهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – أَجَازَ الْعُمْرَى وَرَدَّ الرُّقْبَى» وَلِأَنَّ مَعْنَى الرُّقْبَى عِنْدَهُمَا إنْ مِتَّ قَبْلَكَ فَهُوَ لَكَ، وَاللَّفْظُ مِنْ الْمُرَاقَبَةِ كَأَنَّهُ يُرَاقِبُ مَوْتَهُ، وَهَذَا تَعْلِيقُ التَّمْلِيكِ بِالْخَطَرِ فَبَطَلَ. وَإِذَا لَمْ تَصِحَّ تَكُونُ عَارِيَّةً عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ إطْلَاقَ الِانْتِفَاعِ بِهِ.
ـــــــالْأَقْوَالِ مِمَّا لَمْ أُسْبَقْ إلَيْهِ، فَأَشْكُرُ اللَّهَ تَعَالَى وَأَتَوَكَّلُ عَلَيْهِ.

(قَوْلُهُ: وَالتَّعْلِيقُ بِالشُّرُوطِ يَخْتَصُّ بِالْإِسْقَاطَاتِ الْمَحْضَةِ الَّتِي يُحْلَفُ بِهَا) قَالَ صَاحِبُ الْعِنَايَةِ: هَذَا إشَارَةٌ إلَى أَنَّ مِنْ الْإِسْقَاطَاتِ الْمَحْضَةِ مَا لَا يُحْلَفُ بِهَا كَالْحَجْرِ عَلَى الْمَأْذُونِ وَعَزْلِ الْوَكِيلِ، وَالْإِبْرَاءِ عَنْ الدَّيْنِ مِنْهَا اهـ. أَقُولُ: فِي قَوْلِهِ: وَالْإِبْرَاءِ عَنْ الدَّيْنِ مِنْهَا خَبْطٌ ظَاهِرٌ، إذْ قَدْ مَرَّ آنِفًا أَنَّ الْإِبْرَاءَ تَمْلِيكٌ مِنْ وَجْهٍ إسْقَاطٌ مِنْ وَجْهٍ. فَكَيْفَ يَكُونُ مِنْ الْإِسْقَاطَاتِ الْمَحْضَةِ فَكَأَنَّهُ غَفَلَ عَنْ قَيْدِ الْمَحْضَةِ، وَهَذَا عَجِيبٌ مِنْهُ.

(قَوْلُهُ: وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ دَارِي لَك تَمْلِيكٌ وَقَوْلُهُ رُقْبَى شَرْطٌ فَاسِدٌ كَالْعُمْرَى) قَالَ صَاحِبُ الْعِنَايَةِ فِي شَرْحِ هَذَا الْمَقَامِ: وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ دَارِي لَك هِبَةً وَقَوْلُهُ رُقْبَى شَرْطٌ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ بِالْخَطَرِ إنْ كَانَ الرُّقْبَى مَأْخُوذًا مِنْ الْمُرَاقَبَةِ، وَإِنْ كَانَ مَأْخُوذًا مِنْ الْإِرْقَابِ فَكَأَنَّهُ قَالَ رَقَبَةُ دَارِي لَك فَصَارَ كَالْعُمْرَى. انْتَهَى.
أَقُولُ: فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ بَحْثٌ، إذْ عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى قَوْلِهِ دَارِي لَكَ رُقْبَى عِنْدَ كَوْنِ الرُّقْبَى مَأْخُوذًا مِنْ الرَّقَبَةِ رَقَبَةُ دَارِي لَكَ لَا يَثْبُتُ قَوْلُهُ: وَقَوْلُهُ رُقْبَى شَرْطٌ فَاسِدٌ إذْ لَا فَسَادَ؛ لِأَنْ يُقَالَ رَقَبَةُ دَارِي لَكَ فِي شَيْءٍ كَمَا تَرَى وَلَا يَتِمُّ قَوْلُهُ: فَصَارَ كَالْعُمْرَى كَمَا لَا يَخْفَى (قَوْلُهُ: وَلِأَنَّ مَعْنَى الرُّقْبَى عِنْدَهُمَا إنْ مِتَّ قَبْلَكَ فَهُوَ لَك، وَاللَّفْظُ مِنْ الْمُرَاقَبَةِ إلَخْ) قَالَ صَاحِبُ الْعِنَايَةِ: يُشِيرُ إلَى أَنَّ أَبَا يُوسُفَ قَالَ بِجَوَازِهَا لَا بِهَذَا التَّفْسِيرِ بَلْ بِتَفْسِيرٍ آخَرَ، وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَهَا مِنْ الرَّقَبَةِ كَمَا ذَكَرْنَا. وَقِيلَ عَلَيْهِ إنَّ اشْتِقَاقَ الرُّقْبَى مِنْ الرَّقَبَةِ مِمَّا **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، وَإِبْدَاعُ الشَّيْءِ فِي اللُّغَةِ بَعْدَ اسْتِقْرَارِهَا." (١)

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٥٥/٩

٧٢. "فَصْلٌ فِي الصَّدَقَةِ قَالَ: (وَالصَّدَقَةُ كَالْهِبَةِ لَا تَصِحُّ إلَّا بِالْقَبْضِ) ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ كَالْهِبَةِ (فَلَا تَجُوزُ فِي مُشَاعٍ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ) لِمَا بَيَّنَّا فِي الْهِبَةِ (وَلَا رُجُوعَ فِي الصَّدَقَةِ) ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الثَّوَابُ وَقَدْ حَصَلَ. وَكَذَا إذَا تَصَدَّقَ عَلَى غَنِيٍّ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقْصِدُ بِالصَّدَقَةِ عَلَى الْغَنِيِّ الثَّوَابَ. وَكَذَا إذَا وَهَبَ الْفَقِيرَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الثَّوَابُ وَقَدْ حَصَلَ.

ـــــــ لِأَجْلِ مَا عَنْهُ مَنْدُوحَةٌ لَيْسَ بِمُسْتَحْسَنٍ. إلَى هُنَا كَلَامُهُ.

أَقُولُ: لَا شَكَّ أَنَّ الْمُصَنِّفَ يُشِيرُ بِقَوْلِهِ الْمَذْكُورِ إلَى أَنَّ أَبَا يُوسُفَ قَالَ بِجَوَازِهَا لَا بِهَذَا التَّفْسِيرِ بَلْ بِتَفْسِيرٍ آخَرَ. وَلَكِنْ لَيْسَ مُرَادُهُ بِتَفْسِيرٍ آخَرَ مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ الْمَزْبُورُ وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَهَا مِنْ الرَّقَبَةِ حَتَّى يَتَّجِهَ عَلَيْهِ أَنَّ اشْتِقَاقَ الرُّقْبَى مِنْ الرَّقَبَةِ مِمَّا **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، بَلْ مُرَادُهُ بِذَلِكَ مَا نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْكَافِي وَجُمْهُورُ الشُّرَّاحِ بِقَوْلِهِمْ: وَحَاصِلُ الِاخْتِلَافِ بَيْنَهُمْ رَاجِعٌ إلَى تَفْسِيرِ الرُّقْبَى مَعَ اتِّفَاقِهِمْ أَنَّهَا مِنْ الْمُرَاقَبَةِ. فَحَمَلَ أَبُو يُوسُفَ هَذَا اللَّفْظَ عَلَى أَنَّهُ تَمْلِيكٌ لِلْحَالِ مَعَ انْتِظَارِ الْوَاهِبِ فِي الرُّجُوعِ، فَالتَّمْلِيكُ جَائِزٌ وَانْتِظَارُ الرُّجُوعِ بَاطِلٌ كَمَا فِي الْعُمْرَى وَقَالَا: الْمُرَاقَبَةُ فِي نَفْسِ التَّمْلِيكِ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الرُّقْبَى هَذِهِ الدَّارُ لِآخِرِنَا مَوْتًا كَأَنَّهُ يَقُولُ: أُرَاقِبُ مَوْتَكَ وَتُرَاقِبُ مَوْتِي فَإِنْ مِتَّ قَبْلَك فَهِيَ لَكَ وَإِنْ مِتَّ قَبْلِي فَهِيَ لِي، فَكَانَ هَذَا تَعْلِيقَ التَّمْلِيكِ ابْتِدَاءً بِالْخَطَرِ، وَهُوَ مَوْتُ الْمَالِكِ قَبْلَهُ وَذَا بَاطِلٌ. انْتَهَى قَوْلُهُمْ.

فَعَلَى هَذَا لَا يَتَّجِهُ عَلَيْهِ أَصْلًا مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْعِنَايَةِ بِقَوْلِهِ: وَقِيلَ عَلَيْهِ إنَّ اشْتِقَاقَ الرُّقْبَى مِنْ الرَّقَبَةِ مِمَّا **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** إلَخْ كَمَا لَا يَخْفَى. ثُمَّ إنَّ صَاحِبَ غَايَةِ الْبَيَانِ قَالَ فِي هَذَا الْمَقَامِ: وَعِنْدِي قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَصَحُّ، إذْ غَايَةُ مَا فِي الْبَابِ أَنْ يُقَالَ الشَّرْطُ فَاسِدٌ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ فَسَادِ الشَّرْطِ فَسَادُ الْهِبَةِ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ كَمَا فِي الْعُمْرَى انْتَهَى. أَقُولُ: فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ إنَّمَا لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ إذَا لَمْ يَمْنَعْ الشَّرْطُ ثُبُوتَ التَّمْلِيكِ ابْتِدَاءً، وَأَمَّا إذَا مَنَعَ ذَلِكَ فَلَا مَجَالَ لِأَنْ لَا تَبْطُلَ الْهِبَةُ بِهِ لِضَرُورَةِ امْتِنَاعِ تَحَقُّقِ الْهِبَةِ بِدُونِ تَحَقُّقِ التَّمْلِيكِ، وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ يَمْنَعُ الرُّقْبَى ثُبُوتُ التَّمْلِيكِ ابْتِدَاءً عَلَى تَفْسِيرِهِمَا إيَّاهَا كَمَا تَحَقَّقْتُهُ آنِفًا وَيُؤَيِّدُ هَذَا مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْكَافِي حَيْثُ قَالَ: وَصَحَّ الْعُمْرَى لِلْمُعَمَّرِ لَهُ حَالَ حَيَاتِهِ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ، وَلَوْ قَالَ دَارِي لَكَ رُقْبَى أَوْ حَبِيسٌ فَهُوَ بَاطِلٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ." (١)

٧٣. "(وَمَنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا إلَى مَكَّةَ فَلِلْجَمَّالِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ كُلِّ مَرْحَلَةٍ) ؛ لِأَنَّ سَيْرَ كُلِّ مَرْحَلَةٍ مَقْصُودٌ. وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ أَوَّلًا: لَا يَجِبُ الْأَجْرُ إلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ وَانْتِهَاءِ السَّفَرِ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ جُمْلَةُ الْمَنَافِعِ فِي الْمُدَّةِ فَلَا يَتَوَزَّعُ الْأَجْرُ عَلَى أَجْزَائِهَا، كَمَا إذَا كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ الْعَمَلَ. وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْمَرْجُوعِ إلَيْهِ أَنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي اسْتِحْقَاقَ الْأَجْرِ سَاعَةً فَسَاعَةً لِتَحَقُّقِ الْمُسَاوَاةِ، إلَّا أَنَّ الْمُطَالَبَةَ فِي كُلِّ سَاعَةٍ تُفْضِي إلَى أَنْ لَا يَتَفَرَّغَ لِغَيْرِهِ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ،

ـــــــ عَنْ الِانْتِفَاعِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْغَصْبَ أَيْضًا مِنْ الْقُيُودِ الْمُقْتَصَرِ عَنْ ذِكْرِهَا مَعَ أَنَّ الْمُصَنِّفَ ذَكَرَ

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٩/٥٦

صُورَةَ الْغَصْبِ صَرَاحَةً كَمَا تَرَى. (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ جُمْلَةُ الْمَنَافِعِ فِي الْمُدَّةِ فَلَا يَتَوَزَّعُ الْأَجْرُ عَلَى أَجْزَائِهَا كَمَا إذَا كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ الْعَمَلَ) قَالَ صَاحِبُ الْعِنَايَةِ فِي شَرْحِ هَذَا الْمَقَامِ: لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ جُمْلَةُ الْمَنَافِعِ فِي الْمُدَّةِ، وَمَا هُوَ جُمْلَةٌ فِي الْمُدَّةِ لَا تَكُونُ مُسْلَمَةً فِي بَعْضِهَا؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَ الْأَعْوَاضِ مُنْطَبِقَةٌ عَلَى أَجْزَاءِ الزَّمَانِ فَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُؤَجِّرُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ جُمْلَةِ الْمَنْفَعَةِ شَيْئًا كَمَا فِي الْمَبِيعِ فَإِنَّهُ مَا لَمْ يُسَلِّمْ جَمِيعَهُ لَا يَسْتَحِقُّ قَبْضَ الثَّمَنِ وَصَارَ كَمَا إذَا كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ هُوَ الْعَمَلَ، كَالْخِيَاطَةِ فَإِنَّ الْخَيَّاطَ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنْ الْأُجْرَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ كَمَا سَيَأْتِي. اهـ.

أَقُولُ: فِي قَوْلِهِ كَمَا فِي الْمَبِيعِ فَإِنَّهُ مَا لَمْ يُسَلِّمْ جَمِيعَهُ لَا يَسْتَحِقُّ قَبْضَ الثَّمَنِ سَهْوٌ ظَاهِرٌ، إذْ قَدْ مَرَّ فِي الْبُيُوعِ أَنَّهُ إذَا بِيعَ سِلْعَةٌ بِثَمَنٍ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي ادْفَعْ الثَّمَنَ أَوَّلًا، وَإِذَا بِيعَ سِلْعَةٌ بِسِلْعَةٍ أَوْ ثَمَنٌ بِثَمَنٍ قِيلَ لَهُمَا سَلِّمَا مَعًا، فَفِي الصُّورَةِ الْأُولَى يَسْتَحِقُّ قَبْضَ الثَّمَنِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، وَفِي الصُّورَتَيْنِ الْأُخْرَيَيْنِ يَسْتَحِقُّ قَبْضَ الْبَدَلَيْنِ مَعًا، وَأَمَّا أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ قَبْضَ الثَّمَنِ إلَّا بَعْدَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ فَمِمَّا **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، وَالصَّوَابُ هَاهُنَا مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْكَافِي حَيْثُ قَالَ كَمَا فِي الْمَبِيعِ فَإِنَّهُ لَا يَتَوَزَّعُ وُجُوبُ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ بَلْ لَهُ حَقٌّ." [1]

٧٤. "وَأَنَّهُ لَا يَتَفَاوَتُ فَصَحَّ الْعَقْدُ (وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ كُلَّ شَيْءٍ) لِلْإِطْلَاقِ (إلَّا أَنَّهُ لَا يُسْكِنُ حَدَّادًا وَلَا قَصَّارًا وَلَا طَحَّانًا؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا ظَاهِرًا) ؛ لِأَنَّهُ يُوهِنُ الْبِنَاءَ فَيَتَقَيَّدُ الْعَقْدُ بِمَا وَرَاءَهَا دَلَالَةً.

ـــــــيَعْمَلَ كُلَّ شَيْءٍ مِنْهَا لِهَذَا الْإِطْلَاقِ سِوَى مَا يُوهِنُ الْبِنَاءَ لِتَحَقُّقِ الضَّرَرِ الظَّاهِرِ فِيهِ. وَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَ الْقَوْلِ بِصَرْفِ الْعُرْفِ مُطْلَقَ الْعَمَلِ إلَى أَعْمَالِ السُّكْنَى وَبَيْنَ الْقَوْلِ بِأَنَّ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِ السُّكْنَى لِإِطْلَاقِ عَمَلِ السُّكْنَى نَظَرًا إلَى أَنْوَاعِهِ وَأَصْنَافِهِ وَعَدَمِ التَّفَاوُتِ فِيهِ فَلَا غُبَارَ عَلَيْهِ فِي التَّعْلِيلِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ.

وَأَمَّا شَطْرُهُ الثَّانِي فَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ عَمَلٍ لَا يَضُرُّ الْبِنَاءَ يَسْتَحِقُّهُ مُسْتَأْجِرُ الدُّورِ، وَالْحَوَانِيتِ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ بِدُونِ الْمَصِيرِ إلَى أَنَّ الْمُتَعَارَفَ فِيهَا هُوَ السُّكْنَى لَزِمَ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْعَمَلَ الَّذِي لَيْسَ مِنْ جِنْسِ السُّكْنَى أَيْضًا **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، بَلْ صَرَّحُوا فِي عَامَّةِ الْمُعْتَبَرَاتِ بِأَنَّهُ مَصْرُوفٌ بِالْعُرْفِ إلَى عَمَلِ السُّكْنَى، وَهُوَ لَا يَتَفَاوَتُ فَيَصِحُّ الْعَقْدُ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ، وَقَالُوا: إنَّ هَذَا اسْتِحْسَانٌ. وَفِي الْقِيَاسِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ الْعَمَلِ، وَالِانْتِفَاعِ يَتَنَاوَلُ عَمَلَ السُّكْنَى وَغَيْرَهُ فَيَتَفَاوَتُ فَلَا يَكُونُ بُدٌّ مِنْ الْبَيَانِ لِلْجَهَالَةِ الْمُفْضِيَةِ إلَى النِّزَاعِ كَمَا فِي اسْتِئْجَارِ الْأَرَاضِي لِلزِّرَاعَةِ. (قَوْلُهُ: وَأَنَّهُ لَا يَتَفَاوَتُ فَصَحَّ الْعَقْدُ) قَالَ صَاحِبُ الْعِنَايَةِ: هَذَا جَوَابٌ عَمَّا عَسَى أَنْ يُقَالَ سَلَّمْنَا أَنَّ السُّكْنَى مُتَعَارَفٌ، وَلَكِنْ قَدْ تَتَفَاوَتُ السُّكَّانُ فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِهِ. وَقَالَ بَعْضُ الْفُضَلَاءِ: لَا مِسَاسَ لِهَذَا السُّؤَالِ بِالْمَقَامِ، إذْ الْكَلَامُ فِي عَدَمِ وُجُوبِ بَيَانِ مَا يُعْمَلُ فِيهَا لَا فِي بَيَانِ مَنْ يَسْكُنُ انْتَهَى. أَقُولُ: لَعَلَّ لَفْظَ السُّكَّانِ فِي كَلَامِ صَاحِبِ الْعِنَايَةِ وَقَعَ سَهْوًا

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٩/٧٣

مِنْ الْكَاتِبِ بَدَلًا مِنْ لَفْظِ السُّكْنَى، فَحِينَئِذٍ مِساسُ السُّؤَالِ بِالْمَقَامِ ظَاهِرٌ. وَأَمَّا عَلَى مَا وَقَعَ فِي النُّسَخِ الْمَشْهُورَةِ فَالْمُرَادُ لَكِنْ قَدْ تَتَفَاوَتُ السُّكْنَى بِتَفَاوُتِ السُّكَّانِ فِي الْعَمَلِ فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ مَا يُعْمَلُ فِيهَا، وَلَمَّا كَانَ تَفَاوُتُ السُّكَّانِ فِي الْعَمَلِ سَبَبًا لِتَفَاوُتِ نَفْسِ الْعَمَلِ الَّذِي هُوَ السُّكْنَى اكْتَفَى بِذِكْرِ تَفَاوُتِ السُّكَّانِ قَصْرًا لِلْمَسَافَةِ، وَيُرْشِدُ إلَيْهِ قَوْلُهُ: وَوَجْهُهُ: يَعْنِي وَجْهَ الْجَوَابِ أَنَّ السُّكْنَى لَا تَتَفَاوَتُ، وَمَا لَا يَتَفَاوَتُ لَا يَشْتَمِلُ عَلَى مَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ فَيَصِحُّ. انْتَهَى.

حَيْثُ قَالَ إنَّ السُّكْنَى لَا تَتَفَاوَتُ، وَلَمْ يَقُلْ إنَّ السُّكَّانَ لَا يَتَفَاوَتُونَ، تَدَبَّرْ تَرْشُدْ. وَقَالَ الشَّارِحُ الْعَيْنِيُّ: وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ: وَلِأَنَّهُ لَا يَتَفَاوَتُ، وَهَكَذَا صَحَّحَهُ صَاحِبُ الْعِنَايَةِ وَلِهَذَا قَالَ: هَذَا جَوَابٌ عَمَّا عَسَى أَنْ يُقَالَ سَلَّمْنَا أَنَّ السُّكْنَى مُتَعَارَفٌ إلَخْ. أَقُولُ: كَلَامُهُ لَيْس بِصَحِيحٍ. أَمَّا أَوَّلًا فَلِأَنَّ صَاحِبَ الْعِنَايَةِ لَمْ يُصْحِحْ تِلْكَ النُّسْخَةَ بَلْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهَا قَطُّ. وَأَمَّا ثَانِيًا فَلِأَنَّ جَعْلَ صَاحِبِ الْعِنَايَةِ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ هَذَا جَوَابًا عَنْ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ لَا يَدُلُّ عَلَى نُسْخَةٍ، وَلِأَنَّهُ بَلْ يَأْبَاهَا إذْ مُقْتَضَى هَذِهِ النُّسْخَةِ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ هَذَا دَلِيلًا آخَرَ مُسْتَقِلًّا، وَالَّذِي يَكُونُ جَوَابًا عَنْ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ إنَّمَا يَكُونُ مِنْ مُتَمِّمَاتِ مَا قَبْلَهُ فَلَمْ يَصِحَّ قَوْلُهُ: وَلِهَذَا قَالَ هَذَا جَوَابٌ عَمَّا عَسَى أَنْ يُقَالَ إلَخْ، وَإِنْ أَرَادَ أَنَّ الْمَذْكُورَ فِي لَفْظِ الْعِنَايَةِ بِصَدَدِ الشَّرْحِ عِبَارَةُ هَذِهِ النُّسْخَةِ لَا غَيْرُ فَلَيْس كَذَلِكَ أَيْضًا، بَلْ الْمَذْكُورُ فِيمَا رَأَيْنَاهُ مِنْ نُسَخِ الْعِنَايَةِ عِبَارَةُ وَأَنَّهُ بِدُونِ اللَّامِ.

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا ظَاهِرًا؛ لِأَنَّهُ يُوهِنُ الْبِنَاءَ فَيَتَقَيَّدُ الْعَقْدُ بِمَا وَرَاءَهَا دَلَالَةً) أَقُولُ: لِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ: الظَّاهِرُ مِنْ هَذَا الْكَلَامِ أَنَّ أَعْمَالَ." (١)

٧٥. "وَالْإِجَارَةُ تُعْقَدُ لِلِانْتِفَاعِ وَعِنْدَهُ تَرْتَفِعُ الْجَهَالَةُ، وَلَوْ أُحْتِيجَ إلَى الْإِيجَابِ بِمُجَرَّدِ التَّسْلِيمِ يَجِبُ أَقَلُّ الْأَجْرَيْنِ لِلتَّيَقُّنِ بِهِ.

ـــــــهِ كَلَامُهُ. أَقُولُ: يُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ عَنْهُ بِأَنَّ الْأَجْرَ، وَإِنْ وَجَبَ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ بِالتَّسْلِيمِ مِنْ غَيْرِ عَمَلٍ إلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ بِمُجَرَّدِ التَّسْلِيمِ وَالتَّخْلِيَةِ، بَلْ لَا بُدَّ فِي وُجُوبِهِ مِنْ قَطْعِ الْمَسَافَةِ الْمُعَيَّنَةِ فِي ذَلِكَ الْعَقْدِ، فَإِنَّهُمْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ إذَا اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إلَى الْكُوفَةِ فَسَلَّمَهَا الْمُؤَجِّرُ وَأَمْسَكَهَا الْمُسْتَأْجِرُ بِبَغْدَادَ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُهُ الْمَسِيرُ فِيهَا إلَى الْكُوفَةِ فَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ، وَإِنْ سَاقَهَا مَعَهُ إلَى الْكُوفَةِ فَلَمْ يَرْكَبْهَا وَجَبَتْ الْأُجْرَةُ. انْتَهَى.

فَفِي مَسْأَلَةِ التَّخْيِيرِ بَيْنَ مَسافَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ تَرْتَفِعُ الْجَهَالَةُ بِقَطْعِ مَسَافَةٍ مِنْ تَيْنِك الْمَسَافَتَيْنِ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ عَلَى أَصْلِهِمَا (قَوْلُهُ: وَلَوْ أُحْتِيجَ إلَى الْإِيجَابِ بِمُجَرَّدِ التَّسْلِيمِ يَجِبُ أَقَلُّ الْأَجْرَيْنِ لِلتَّيَقُّنِ بِهِ) يَعْنِي وَلَوْ أُحْتِيجَ إلَى إيجَابِ الْأَجْرِ بِمُجَرَّدِ التَّخْلِيَةِ وَالتَّسْلِيمِ، بِأَنْ يُسَلِّمَ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ إلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ قَطُّ حَتَّى تُعْلَمَ الْمَنْفَعَةُ يَجِبُ أَقَلُّ الْأَجْرَيْنِ اللَّذَيْنِ سُمِّيَا فِي الْعَقْدِ لِلتَّيَقُّنِ بِهِ. أَقُولُ: لِقَائِلٍ أَنْ

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٨١/٩

يَقُولَ: لَوْ جَازَ الْأَخْذُ بِالْأَقَلِّ فِي دَفْعِ الْجَهَالَةِ الْوَاقِعَةِ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ بِنَاءً عَلَى كَوْنِهِ مُتَيَقَّنًا لَصَحَّتْ الْإِجَارَةُ فِيمَا إذَا سَمَّى لِعَمَلٍ مُعَيَّنٍ أَوْ لِمَنْفَعَةٍ مُعَيَّنَةٍ أَجْرَيْنِ مُتَغَايِرَيْنِ عَلَى سَبِيلِ الْبَدَلِ كَأَنْ قَالَ: خِطْ هَذَا الثَّوْبَ بِدِرْهَمٍ أَمْ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ، أَوْ قَالَ: اُسْكُنْ فِي هَذَا الْبَيْتِ بِدِرْهَمٍ أَوْ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ وَجَبَ أَقَلُّ الْأَجْرَيْنِ اللَّذَيْنِ سَمَّاهُمَا **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** فَتَأَمَّلْ فِي الدَّفْعِ، وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ.

[بَابُ إجَارَةِ الْعَبْدِ]

(بَابُ إجَارَةِ الْعَبْدِ) قَالَ صَاحِبُ النِّهَايَةِ: لَمَّا فَرَغَ مِنْ بَيَانِ أَحْكَامٍ تَتَعَلَّقُ بِالْحُرِّ شَرَعَ فِي بَيَانِ أَحْكَامٍ تَتَعَلَّقُ بِالْعَبْدِ، إذْ الْعَبْدُ مُنْحَطُّ الدَّرَجَةِ عَنْ الْحُرِّ فَانْحَطَّ ذِكْرُهُ عَنْ ذِكْرِ الْحُرِّ لِذَلِكَ انْتَهَى. وَاقْتَفَى أَثَرَهُ كَثِيرٌ مِنْ الشُّرَّاحِ فِي ذِكْرِ هَذَا الْوَجْهِ. وَقَالَ صَاحِبُ غَايَةِ الْبَيَانِ: لَمَّا كَانَتْ إجَارَةُ الرَّقِيقِ نَوْعًا مِنْ أَنْوَاعِ الْإِجَارَةِ وَبِالرَّقِيقِ مَسَائِلُ خَاصَّةٌ تَتَعَلَّقُ بِهِ ذَكَرَهَا فِي بَابٍ عَلَى حِدَةٍ، وَأَخَّرَ ذِكْرَهَا؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ مُقَدَّمٌ عَلَى النَّوْعِ، وَقَالَ هَذَا مَا لَاحَ لِي مِنْ وَجْهِ الْمُنَاسَبَةِ، وَمَا قِيلَ فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ إنَّ الْعَبْدَ مُنْحَطُّ الدَّرَجَةِ عَنْ الْحُرِّ فَانْحَطَّ ذِكْرُهُ عَنْ ذِكْرِ الْحُرِّ لِذَلِكَ فَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْهِدَايَةِ ذَكَرَ قَبْلَ هَذَا اسْتِئْجَارَ الدُّورِ وَالْحَوَانِيتِ وَالْحَمَّامِ وَالدَّوَابِّ، وَذَكَرَ هُنَا اسْتِئْجَارَ الرَّقِيقِ لِاخْتِصَاصِهِ بِالْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ فِي هَذَا الْبَابِ، وَتَرْجَمَ الْبَابَ بِبَابِ إجَارَةِ الْعَبْدِ كَمَا تَرْجَمَ فِي الْأَصْلِ بِبَابِ إجَارَةِ الرَّقِيقِ لِلْخِدْمَةِ وَغَيْرِهَا، وَظَاهِرُ كَلَامِ هَذَا الشَّارِحِ يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ الْعَبْدَ مُنْحَطُّ الدَّرَجَةِ عَنْ الْحُرِّ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ أَصْلًا فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ إلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى، وَهَذَا مُسَلَّمٌ، وَلَكِنْ لَوْ كَانَ مُرَادُ الْمُصَنِّفِ هَذَا لَمْ يَبْدَأْ أَوَّلَ الْبَابِ بِاسْتِئْجَارِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَصَرُّفٌ أَصْلًا فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ لَا أَصَالَةً وَلَا نِيَابَةً، بَلْ هُوَ مَحَلُّ التَّصَرُّفِ، وَمَوْقِعُ عَقْدِ الْإِجَارَةِ كَالدَّابَّةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَعُلِمَ بِهَذَا أَنَّ غَرَضَ الْمُصَنِّفِ لَمْ يَكُنْ إلَّا تَنْوِيعُ الْمَسَائِلِ، إلَى هُنَا كَلَامُهُ.

أَقُولُ: فِي الْوَجْهِ الَّذِي لَاحَ لَهُ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ مُجَرَّدَ كَوْنِ." (١)

٧٦. "صَحِيحًا عَلَى الْقِيمَةِ فَافْتَرَقَا.

قَالَ (وَإِذَا قَبَضَهَا عَتَقَ) لِأَنَّ فِي الْكِتَابَةِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ.

فَإِذَا وَصَلَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ إلَى الْمَوْلَى سَلَّمَ الْعِوَضَ الْآخَرَ لِلْعَبْدِ وَذَلِكَ بِالْعِتْقِ، بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ الْعَبْدُ مُسْلِمًا حَيْثُ لَمْ تَجُزْ الْكِتَابَةُ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْتِزَامِ الْخَمْرِ، وَلَوْ أَدَّاهَا عَتَقَ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلُ. وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

ـــــــQوَلَنَا أَنَّ هَذَا يَعْنِي مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ قِيَاسٌ فَاسِدٌ، لِأَنَّ قِيَاسَ الْكِتَابَةِ عَلَى الْبَيْعِ إمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ حَيْثُ ابْتِدَاؤُهَا أَوْ مِنْ حَيْثُ الِانْتِهَاءُ وَالْأَوَّلُ لَا يَصِحُّ لِأَنَّ الْبَيْعَ مُعَاوَضَةُ مَالٍ بِمَالٍ، وَالْكِتَابَةُ مُعَاوَضَةُ

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ١٣٦/٩

مَالٍ بِغَيْرِ مَالٍ لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ فَكِّ الْحَجْرِ فِي الِابْتِدَاءِ، وَكَذَلِكَ الثَّانِي لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ فِي الِانْتِهَاءِ مُعَاوَضَةَ مَالٍ بِمَالٍ وَهُوَ الرَّقَبَةُ لَكِنْ عَلَى وَجْهٍ يَسْقُطُ الْمِلْكُ فِيهِ فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ فِي الِانْتِهَاءِ، وَفِي أَنَّ مَبْنَى كُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى الْمُسَامَحَةِ، وَهَذَا الْمِقْدَارُ كَافٍ فِي إلْحَاقِهَا بِالنِّكَاحِ.

وَقَوْلُهُ بِخِلَافِ الْبَيْعِ لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُمَاكَسَةِ لِزِيَادَةِ اسْتِظْهَارٍ. انْتَهَى كَلَامُهُ. أَقُولُ: فِيهِ نَظَرٌ. أَمَّا أَوَّلًا فَلِأَنَّهُ جَعَلَ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ مُتَفَرِّعًا عَلَى الشِّقِّ الثَّانِي حَيْثُ قَالَ: فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ فِي الِانْتِهَاءِ، وَلَيْس بِتَامٍّ لِأَنَّ كَوْنَ النِّكَاحِ فِي الِابْتِدَاءِ مُعَاوَضَةَ مَالٍ وَهُوَ الْمَهْرُ بِغَيْرِ مَالٍ وَهُوَ مَنْفَعَةُ الْبُضْعِ ظَاهِرٌ مُقَرَّرٌ عِنْدَهُمْ فِي مَحِلِّهِ.

أَمَّا كَوْنُهُ فِي الِانْتِهَاءِ مُعَاوَضَةَ مَالٍ بِمَالٍ فَغَيْرُ ظَاهِرٍ وَمِمَّا **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** مِنْ الشُّرَّاحِ هَاهُنَا سِوَى تَاجِ الشَّرِيعَةِ وَالْعَيْنِيِّ فَإِنَّهُمَا قَالَا فِي تَعْلِيلِ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ مَالٌ عِنْدَ الدُّخُولِ فَيَكُونُ مُعَاوَضَةَ مَالٍ بِمَالٍ انْتَهَى، فَكَانَ حَقُّ الْمَقَامِ أَنْ يُجْعَلَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ مُتَفَرِّعًا إمَّا عَلَى الشِّقِّ الْأَوَّلِ فَقَطْ أَوْ عَلَى مَجْمُوعِ الشِّقَّيْنِ.

وَأَمَّا ثَانِيًا فَلِأَنَّهُ قَالَ: وَهَذَا." (١)

٧٧. "فَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا، وَلَا سِعَايَةَ عَلَى الْعَبْدِ لِأَنَّ السِّعَايَةَ إنَّمَا تَجِبُ لِلتَّخْرِيجِ إلَى الْحُرِّيَّةِ أَوْ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا،

ـــــــــــــQأَلْبَتَّةَ، وَإِنَّمَا يُنَافِيهِ عَكْسُ ذَلِكَ وَهُوَ أَنْ يَثْبُتَ الْإِعْتَاقُ بِدُونِ التَّلَفُّظِ، وَهَذَا غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ فِي صُورَةِ إعْتَاقِ الصَّبِيِّ فَلَمْ يَتِمَّ التَّمْثِيلُ وَلَا التَّقْرِيبُ.

وَكَأَنَّ بَعْضَ الْفُضَلَاءِ تَنَبَّهَ لِهَذَا حَيْثُ قَالَ: فِيهِ تَأَمُّلٌ، فَإِنَّ الَّذِي يَهُمُّنَا ثُبُوتُ الْإِعْتَاقِ لَا فِي ضِمْنِ التَّكَلُّمِ كَمَا إذَا وَرِثَ الْقَرِيبَ اهـ. أَقُولُ: لَكِنْ فِيهِ أَيْضًا خَلَلٌ، فَإِنَّ الثَّابِتَ فِي صُورَةِ إنْ وَرِثَ الْقَرِيبَ إنَّمَا هُوَ الْعِتْقُ دُونَ الْإِعْتَاقِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ قَاطِبَةً، وَقَدْ مَرَّ فِي كِتَابِ الْوَلَاءِ مُفَصَّلًا، وَالْكَلَامُ هَاهُنَا فِي الْإِعْتَاقِ دُونَ مُجَرَّدِ الْعِتْقِ كَمَا لَا يَخْفَى، فَلَا يَتِمُّ التَّمْثِيلُ بِتِلْكَ الصُّورَةِ أَيْضًا وَلَا التَّقْرِيبُ.

ثُمَّ أَقُولُ: لَا فَائِدَةَ لِحَدِيثِ الِانْفِكَاكِ أَصْلًا فِي الْجَوَابِ هَاهُنَا فَإِنَّ كَوْنَ ثُبُوتِ الْإِتْلَافِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ فِي ضِمْنِ التَّلَفُّظِ أَمْرٌ مُقَرَّرٌ لَا يَقْبَلُ الْإِنْكَارَ، فَيَكُونُ مَدَارُ الْوُرُودِ السُّؤَالَ الْمَذْكُورَ لَا مَحَالَةَ، وَلَا يُجْدِي شَيْئًا فِي دَفْعِهِ انْفِكَاكُ الْإِتْلَافِ عَنْ التَّلَفُّظِ فِي صُورَةٍ أُخْرَى.

فَالْحَقُّ عِنْدِي فِي الْجَوَابِ أَنْ يُقَالَ: لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ صَلَاحِيَّةِ الْمُكْرَهِ لِلْآلِيَّةِ فِي حَقِّ التَّلَفُّظِ عَدَمُ صَلَاحِيَّتِهِ لَهَا فِي حَقِّ مَا ثَبَتَ فِي ضِمْنِهِ وَهُوَ الْإِتْلَافُ، لِأَنَّ عَدَمَ صَلَاحِيَّتِهِ لَهَا فِي حَقِّ التَّلَفُّظِ لِعِلَّةِ امْتِنَاعِ التَّكَلُّمِ بِلِسَانِ الْغَيْرِ، وَهِيَ غَيْرُ مُتَحَقِّقَةٍ فِي حَقِّ مَا ثَبَتَ فِي ضِمْنِهِ مِنْ الْإِتْلَافِ، فَإِنَّ الْمُكْرِهَ يُمْكِنُهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمُكْرَهَ وَيُلْقِيَهُ عَلَى الْمَالِ فَيُتْلِفَهُ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فِيمَا مَرَّ (قَوْلُهُ فَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا)

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ١٧٠/٩

لِأَنَّهُ ضَمَانُ إِتْلَافٍ فَلَا يَخْتَلِفُ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ. كَذَا فِي الْكَافِي وَغَيْرِهِ. فَإِنْ قِيلَ: يَنْبَغِي أَنْ لَا يُضَمَّنَ الْمُكْرِهُ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ بِعِوَضٍ حَصَلَ لِلْمُكْرِهِ وَهُوَ الْوَلَاءُ، وَالْإِتْلَافُ بِعِوَضٍ كَلَا إِتْلَافٍ.

أُجِيبَ بِأَنَّ الْإِتْلَافَ بِعِوَضٍ إِنَّمَا يَكُونُ كَلَا إِتْلَافٍ إِذَا كَانَ الْعِوَضُ مَالًا، كَمَا لَوْ أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ طَعَامِ الْغَيْرِ فَأَكَلَ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى الْمُكْرِهِ لِأَنَّهُ حَصَلَ لِلْمُكْرَهِ عِوَضٌ، أَوْ كَانَ فِي حُكْمِ الْمَالِ كَمَا فِي مَنَافِعِ الْبُضْعِ إِذَا أَتْلَفَهَا مُكْرَهًا، لِأَنَّ مَنَافِعَهُ تُعَدُّ مَالًا عِنْدَ الدُّخُولِ، وَالْوَلَاءُ لَيْسَ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ النَّسَبِ، أَلَا تَرَى أَنَّ شَاهِدَيْ الْوَلَاءِ إِذَا رَجَعَا لَا يَضْمَنَانِ، كَذَا فِي الشُّرُوحِ.

أَقُولُ: هَذَا الْجَوَابُ يُشْكِلُ بِمَا لَوْ أُكْرِهَ عَلَى شِرَاءِ ذِي رَحِمٍ مِنْهُ فَعَتَقَ عَلَيْهِ فَإِنَّ الْمُكْرَهَ لَا يَرْجِعُ هُنَاكَ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ عَلَى الْمُكْرِهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ حَصَلَ لَهُ عِوَضٌ هُوَ صِلَةُ الرَّحِمِ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبَدَائِعِ، وَلَا يَذْهَبُ عَلَيْكَ أَنَّ صِلَةَ الرَّحِمِ لَيْسَتْ بِمَالٍ كَالْوَلَاءِ، أَمَّا حَقِيقَةً فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا حُكْمًا فَلِأَنَّهُ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** كَمَا قَالُوا فِي مَنَافِعِ الْبُضْعِ عِنْدَ الدُّخُولِ فَتَأَمَّلْ (قَوْلُهُ وَلَا سِعَايَةَ عَلَى الْعَبْدِ لِأَنَّ السِّعَايَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِلتَّخْرِيجِ إِلَى الْحُرِّيَّةِ أَوْ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا) بِخِلَافِ الْمَرِيضِ إِذَا أَعْتَقَ." (١)

٧٨. "كِتَابُ الْمَأْذُونِ الْإِذْنُ: الْإِعْلَامُ لُغَةً

ـــــــقَالَ صَاحِبُ الْعِنَايَةِ فِي تَقْرِيرِ هَذَا الْمَحَلِّ: لِأَنَّهُ عَجَزَ الْمُشْتَرِي عَنْ إِيفَاءِ الثَّمَنِ، وَالْعَجْزُ عَنْ إِيفَاءِ الثَّمَنِ يُوجِبُ حَقَّ الْفَسْخِ قِيَاسًا عَلَى الْعَجْزِ عَنْ إِيفَاءِ الْمَبِيعِ، وَالْجَامِعُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، وَمِنْ قَضِيَّتِهِ الْمُسَاوَاةُ اهـ.

وَرَدَّ بَعْضُ الْفُضَلَاءِ قَوْلَهُ: وَالْجَامِعُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، حَيْثُ قَالَ: فِيهِ بَحْثٌ، بَلْ الْعِلَّةُ الْجَامِعَةُ هِيَ الْعَجْزُ عَنْ التَّسْلِيمِ، وَقَوْلُهُ: وَهَذَا لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ. . . إلخ

لِبَيَانِ صِحَّةِ الْقِيَاسِ، فَلْيُتَأَمَّلْ اهـ. أَقُولُ: لَيْسَ ذَاكَ بِسَدِيدٍ، لِأَنَّ مُجَرَّدَ الْعَجْزِ عَنْ التَّسْلِيمِ لَا يَكَادُ أَنْ يَكُونَ عِلَّةً جَامِعَةً فِي صِحَّةِ الْقِيَاسِ هَا هُنَا بِدُونِ مُلَاحَظَةِ كَوْنِ الْعَقْدِ عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ، وَإِلَّا لَزِمَ أَنْ يُوجِبَ الْعَجْزُ عَنْ التَّسْلِيمِ حَقَّ الْفَسْخِ فِي غَيْرِ عَقْدِ الْمُعَاوَضَةِ أَيْضًا، **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، فَالْمَدَارُ فِي تَحَقُّقِ الْعِلَّةِ الْجَامِعَةِ هَا هُنَا كَوْنُ الْبَيْعِ عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ، وَهُوَ الْوَجْهُ لِبَيَانِ الْمُصَنِّفِ صِحَّةَ الْقِيَاسِ هَا هُنَا بِقَوْلِهِ: وَهَذَا لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ.

وَمِنْ قَضِيَّتِهِ الْمُسَاوَاةُ وَالْقَوْلُ بِأَنَّ الْجَامِعَ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ وَمِنْ قَضِيَّتِهِ الْمُسَاوَاة لَيْسَ مِمَّا تَفَرَّدَ بِهِ صَاحِبُ الْعِنَايَةِ، بَلْ أَطْبَقَتْ عَلَى التَّصْرِيحِ بِهِ كَلِمَةُ الثِّقَاتِ هَا هُنَا كَصَاحِبِ الْكَافِي وَصَاحِبِ مِعْرَاجِ الدِّرَايَةِ وَالْإِمَامِ الزَّيْلَعِيِّ وَغَيْرِهِمْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[كِتَابُ الْمَأْذُونِ]

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٩/٢٤٦

إِيرَادُ كِتَابِ الْمَأْذُونِ بَعْدَ كِتَابِ الْحَجْرِ ظَاهِرُ الْمُنَاسَبَةِ، إِذْ الْإِذْنُ يَقْتَضِي سَبْقَ الْحَجْرِ، فَلَمَّا تَرَتَّبَا وُجُودًا تَرَتَّبَا أَيْضًا ذِكْرًا وَمَا لِلتَّنَاسُبِ (قَوْلُهُ الْإِذْنُ الْإِعْلَامُ لُغَةً) أَقُولُ: لَمْ أَرَ قَطُّ فِي كُتُبِ اللُّغَةِ الْمُتَدَاوَلَةِ بَيْنَ الثِّقَاتِ مَجِيءَ الْإِذْنِ بِمَعْنَى الْإِعْلَامِ، وَإِنَّمَا الْمَذْكُورُ فِيهَا كَوْنُ الْأَذَانِ بِمَعْنَى الْإِعْلَامِ، فَقَوْلُهُ الْإِذْنُ الْإِعْلَامُ لُغَةً مَحَلُّ نَظَرٍ يَظْهَرُ ذَلِكَ لِمَنْ يُرَاجِعُ كُتُبَ اللُّغَةِ.

نَعَمْ قَدْ وَقَعَ فِي كَلَامِ كَثِيرٍ مِنْ الْمَشَايِخِ فِي كُتُبِ الْفِقْهِ تَفْسِيرُ مَعْنَى الْإِذْنِ لُغَةً بِالْإِعْلَامِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَلَعَلَّهُمْ تَسَامَحُوا فِي التَّفْسِيرِ فَعَبَّرُوا عَنْ مَعْنَى الْإِذْنِ مِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الشَّيْءِ إِذْنًا: أَيْ أَبَاحَهُ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْقَامُوسِ بِمَا يُلَازِمُهُ عَادَةً مِنْ الْإِعْلَامِ، وَلَا يَخْلُو عَنْ نَوْعِ الْإِيمَاءِ إِلَيْهِ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ النِّهَايَةِ حَيْثُ قَالَ هَاهُنَا: يُحْتَاجُ إِلَى بَيَانِ الْإِذْنِ لُغَةً وَشَرْعًا، ثُمَّ قَالَ: أَمَّا لُغَةً فَالْإِذْنُ فِي الشَّيْءِ رَفْعُ الْمَانِعِ لِمَنْ هُوَ مَحْجُورٌ عَنْهُ وَإِعْلَامٌ بِإِطْلَاقِهِ فِيمَا حُجِرَ عَنْهُ مِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الشَّيْءِ إِذْنًا اهـ. ثُمَّ إِنَّ مِنْ الْمُسْتَبْعَدِ هَاهُنَا مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ الزَّيْلَعِيُّ حَيْثُ قَالَ فِي التَّبْيِينِ: وَالْإِذْنُ فِي اللُّغَةِ الْإِعْلَامُ، وَمِنْهُ الْأَذَانُ وَهُوَ الْإِعْلَامُ بِدُخُولِ الْوَقْتِ اهـ.

وَكَذَا مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْبَدَائِعِ حَيْثُ قَالَ فِي فَصْلِ شَرَائِطِ الرُّكْنِ مِنْ كِتَابِ الْمَأْذُونِ: لِأَنَّ الْإِذْنَ هُوَ الْإِعْلَامُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [التوبة: ٣] أَيْ إِعْلَامٌ اهـ. فَإِنَّ مَدَارَ مَا ذَكَرَهُ اتِّحَادُ الْإِذْنِ وَالْأَذَانِ حَيْثُ اسْتَشْهَدَا بِمَعْنَى أَحَدِهِمَا عَلَى مَعْنًى آخَرَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ قَطْعًا، وَالْأَظْهَرُ فِي تَفْسِيرِ مَعْنَى الْإِذْنِ لُغَةً مَا ذَكَرَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ فِي مَبْسُوطِهِ حَيْثُ قَالَ: أَمَّا الْإِذْنُ فَهُوَ الْإِطْلَاقُ." (١)

٧٩. "قَالَ (وَلَوْ كَانَ الْمَوْلَى بَاعَهُ مِنْ رَجُلٍ وَأَعْلَمَهُ بِالدَّيْنِ فَلِلْغُرَمَاءِ أَنْ يَرُدُّوا الْبَيْعَ) لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ وَهُوَ حَقُّ الِاسْتِسْعَاءِ وَالِاسْتِيفَاءِ مِنْ رَقَبَتِهِ، وَفِي كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَائِدَةٌ، فَالْأَوَّلُ تَامٌّ مُؤَخَّرٌ وَالثَّانِي نَاقِصٌ مُعَجَّلٌ، وَبِالْبَيْعِ تَفُوتُ هَذِهِ الْخِيَرَةُ فَلِهَذَا كَانَ لَهُمْ أَنْ يَرُدُّوهُ. قَالُوا: تَأْوِيلُهُ إِذَا لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِمْ الثَّمَنُ، فَإِنْ وَصَلَ وَلَا مُحَابَاةَ فِي الْبَيْعِ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرُدُّوهُ لِوُصُولِ حَقِّهِمْ إِلَيْهِمْ.

ـــــــقَالَ: وَلَكِنْ بَقِيَ شَيْءٌ وَهُوَ أَنَّ حَقَّهُمْ كَانَ فِي بَيْعِ الْعَبْدِ وَالْمَوْلَى قَدْ رَفَعَ عَنْهُمْ الْمُؤْنَةَ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، كَالْوَصِيِّ إِذَا بَاعَ التَّرِكَةَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْغُرَمَاءِ. وَأُجِيبُ عَنْ ذَلِكَ بِأَنْ حَقَّهُمْ لَمْ يَنْحَصِرْ فِي الْبَيْعِ بَلْ لَهُمْ الِاسْتِسْعَاءُ وَقَدْ فَاتَ بِالْبَيْعِ، وَحَقُّ الْغُرَمَاءِ مُنْحَصِرٌ فِي بَيْعِ التَّرِكَةِ فَافْتَرَقَا اهـ كَلَامُهُ. أَقُولُ: لَا يَتَّجِهُ السُّؤَالُ الْمَذْكُورُ عَلَى مَسْأَلَتِنَا هَذِهِ أَصْلًا؛ لِأَنَّ وَضْعَهَا فِيمَا إِذَا كَانَ ثَمَنُ الْعَبْدِ أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ ثَمَنُهُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ مُسَاوِيًا لَهَا فَلَا يَثْبُتُ لِلْغُرَمَاءِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثِ الْمَذْكُورَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. بَلْ يَتَعَيَّنُ لَهُمْ إِذْ ذَاكَ إِجَازَةُ الْبَيْعِ وَأَخْذُ الثَّمَنِ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي التَّضْمِينِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ كَثِيرٌ مِنْ الثِّقَاتِ مِنْهُمْ تَاجُ الشَّرِيعَةِ حَيْثُ قَالَ: وَهَذَا الْخِيَارُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ أَقَلَّ مِنْ الْقِيمَةِ.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٢٨٠/٩

أَمَّا إذَا كَانَ أَكْثَرَ أَوْ مُسَاوِيًا فَلَا خِيَارَ لَهُمْ اهـ. وَمِنْهُمْ صَاحِبُ الْغَايَةِ حَيْثُ قَالَ بَعْدَ ذِكْرِ تَمَامِ الْمَسْأَلَةِ وَبَيَانِ أَنَّهُ لَفْظُ مُحَمَّدٍ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ: هَذَا إذَا بَاعَهُ بِأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ، فَأَمَّا إذَا بَاعَهُ بِقِيمَتِهِ أَوْ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ وَقَبَضَ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَلَا فَائِدَةَ فِي التَّضْمِينِ وَلَكِنْ يَدْفَعُ الثَّمَنَ إلَيْهِمْ اهـ.

فَإِذَا كَانَتْ مَسْأَلَتُنَا هَذِهِ فِيمَا إذَا كَانَ ثَمَنُ الْعَبْدِ الَّذِي بَاعَهُ الْمَوْلَى بِهِ أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ لَمْ يَتَّجِهْ أَنْ يُقَالَ إنَّ حَقَّهُمْ كَانَ فِي بَيْعِ الْعَبْدِ وَالْمَوْلَى قَدْ رَفَعَ عَنْهُمْ الْمُؤْنَةَ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ كَانَ فِي بَيْعِ الْعَبْدِ بِقِيمَتِهِ وَالْمَوْلَى قَدْ بَاعَهُ بِأَقَلَّ مِنْهَا فَقَدْ قَصَّرَ وَتَعَدَّى فَوَجَبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ قَطْعًا.

ثُمَّ أَقُولُ: فِي الْجَوَابِ الْمَذْكُورِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ حَاصِلَهُ أَنَّ سَبَبَ وُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى الْمَوْلَى تَفْوِيتُهُ حَقَّ الِاسْتِسْعَاءِ الْغُرَمَاءَ بِبَيْعِهِ الْعَبْدَ، وَمُقْتَضَى هَذَا أَنْ يَجِبَ عَلَى الْمَوْلَى ضَمَانُ الدُّيُونِ بِالتَّمَامِ دُونَ ضَمَانِ قِيمَةِ الْعَبْدِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُمْ كَانَ لَهُمْ أَنْ يَسْتَسْعُوا الْعَبْدَ فِي جَمِيعِ دُيُونِهِ لَهُمْ لَا فِي مِقْدَارِ قِيمَتِهِ فَقَطْ، وَقَدْ فَاتَ بِالْبَيْعِ وَالتَّغْيِيبِ حَقُّ الِاسْتِسْعَاءِ بِالْكُلِّيَّةِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي جَمِيعَ مَا فَوَّتَاهُ وَهُوَ جَمِيعُ مَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ بِالِاسْتِسْعَاءِ مِنْ الدُّيُونِ، **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، وَإِنَّمَا الَّذِي قَالُوا بِهِ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِمَا ضَمَانُ مِقْدَارِ قِيمَةِ الْعَبْدِ لَا غَيْرُ فَتَدَبَّرْ.

(قَوْلَهُ قَالُوا تَأْوِيلُهُ إذَا لَمْ يَصِلْ إلَيْهِمْ الثَّمَنُ، فَإِنْ وَصَلَ وَلَا مُحَابَاةَ فِي الْبَيْعِ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرُدُّوهُ لِوُصُولِ حَقِّهِمْ إلَيْهِمْ) قَالَ صَاحِبُ." (١)

٨٠. "غَصْبُهَا وَإِتْلَافُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا بَقَاءَ لَهَا، وَلِأَنَّهَا لَا تُمَاثِلُ الْأَعْيَانَ لِسُرْعَةِ فَنَائِهَا وَبَقَاءِ الْأَعْيَانِ،

ــــــــ الْمَنْفَعَةِ فِي حَقِّ صِحَّةِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، فَيَجُوزُ فِي الْإِجَارَةِ أَنْ تَجِبَ الْأُجْرَةُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ بِمُقَابَلَةِ الْمَنَافِعِ الَّتِي حَصَلَتْ عَلَى مِلْكِهِ بِحُدُوثِهَا فِي يَدِهِ إذَا وَقَعَ التَّرَاضِي عَلَيْهِ بِاعْتِبَارِ إقَامَةِ الْعَيْنِ الَّتِي هِيَ مِلْكُ الْمُؤَجِّرِ وَسَبَبٌ لِوُجُودِ الْمَنْفَعَةِ مَقَامَ الْمَنْفَعَةِ عَلَى مُوجِبِ الِاسْتِحْسَانِ بِالنَّصِّ، بِخِلَافِ الْغَصْبِ فَإِنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا فَلَا يُرْتَكَبُ فِيهِ مَا يُخَالِفُ الْقِيَاسَ فَتَدَبَّرْ (قَوْلُهُ: وَلِأَنَّهَا لَا تُمَاثِلُ الْأَعْيَانَ لِسُرْعَةِ فَنَائِهَا وَبَقَاءِ الْأَعْيَانِ) أَقُولُ: لِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ: هَذَا الدَّلِيلُ إنَّمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَنَافِعَ الْمَغْصُوبِ لَا تُضْمَنُ بِالْأَعْيَانِ لِعَدَمِ الْمُمَاثَلَةِ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تُضْمَنُ بِالْمَنَافِعِ الْمُمَاثِلَةِ لَهَا وَالْمُدَّعَى عَدَمُ مَضْمُونِيَّتِهَا أَصْلًا فَلَا يَتِمُّ التَّقْرِيبُ.

وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ عَنْهُ بِأَنَّ مَبْنَى تَقْرِيرِ الْمُصَنِّفِ هَذَا الدَّلِيلَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَزْبُورِ تَقَرُّرُ عَدَمِ مَضْمُونِيَّتِهَا بِالْمَنَافِعِ بِالْإِجْمَاعِ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِنَفْيِ هَذَا الِاحْتِمَالِ لِظُهُورِهِ، يُرْشِدُ إلَى ذَلِكَ تَقْرِيرُ صَاحِبِ الْكَافِي هَذَا الدَّلِيلَ حَيْثُ قَالَ: وَلَئِنْ سَلَّمْنَا تَصَوُّرَ غَصْبِهَا فَلَا يُمْكِنُ تَضَمُّنُهَا؛ لِأَنَّهَا لَوْ صَارَتْ مَضْمُونَةً عَلَى الْغَاصِبِ فَإِمَّا أَنْ تُضْمَنَ بِالْمَنَافِعِ وَهُوَ بَاطِلٌ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، أَوْ بِالْأَعْيَانِ وَهُوَ بَاطِلٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا لَا

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٩/٣٠٧

تُمَاثِلُ الْأَعْيَانَ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ أَعْرَاضٌ لَا تَبْقَى وَقْتَيْنِ وَالْعَيْنُ تَبْقَى أَوْقَاتًا. وَبَيْنَ مَا يَبْقَى وَمَا لَا يَبْقَى تَفَاوُتٌ عَظِيمٌ، وَضَمَانُ الْعُدْوَانِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُمَاثَلَةِ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، وَيُرْشِدُ إلَيْهِ أَيْضًا تَقْرِيرُ صَاحِبِ غَايَةِ الْبَيَانِ ذَلِكَ الدَّلِيلَ حَيْثُ قَالَ: وَلِأَنَّ الْمَنَافِعَ لَوْ كَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَى الْغَاصِبِ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً بِأَمْثَالِهَا مِنْ الْمَنَافِعِ، أَوْ بِغَيْرِهَا مِنْ الْأَعْيَانِ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً بِالْأَمْثَالِ وَهِيَ الْمَنَافِعُ؛ لِأَنَّهُ لَا قَائِلَ بِذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً بِالْأَعْيَانِ لِعَدَمِ الْمُمَاثَلَةِ، وَالْمُمَاثَلَةُ شَرْطٌ فِي ضَمَانِ الْعُدْوَانِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] اهـ. قَالَ صَاحِبُ الْعِنَايَةِ: وَاعْتُرِضَ بِمَا إذَا أَتْلَفَ مَا يُسْرِعُ إلَيْهِ الْفَسَادُ فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ بِالدَّرَاهِمِ الَّتِي تَبْقَى، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُمَاثَلَةَ مِنْ حَيْثُ الْفَنَاءُ وَالْبَقَاءُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ، وَبِمَا إذَا اسْتَأْجَرَ الْوَصِيُّ لِلْيَتِيمِ مَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ بِدَرَاهِمِ الْيَتِيمِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ لَا مَحَالَةَ، وَلَوْ كَانَ مَا ذَكَرْتُمْ صَحِيحًا لَمَا جَازَ؛ لِأَنَّ الْقُرْبَانَ إلَى مَالِ الْيَتِيمِ لَا يَجُوزُ إلَّا بِالْوَجْهِ الْأَحْسَنِ.

وَأُجِيبَ عَنْ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ بِأَنَّ الْمُمَاثَلَةَ الْمُعْتَبَرَةَ هِيَ مَا تَكُونُ بَيْنَ بَاقٍ وَبَاقٍ لَا بَيْنَ بَاقٍ وَأَبْقَى فَكَانَ السُّؤَالُ غَيْرَ وَارِدٍ، وَهَذَا رَاجِعٌ إلَى أَنَّهَا تُعْتَبَرُ بَيْنَ جَوْهَرَيْنِ لَا بَيْنَ جَوْهَرٍ وَعَرَضٍ، أَلَا يَرَى أَنَّ بَيْعَ الثِّيَابِ بِالدَّرَاهِمِ جَائِزٌ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَبْلَى دُونَ الْآخَرِ، وَعَنْ الثَّانِي بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ شِرَاءَ الثِّيَابِ بِدَرَاهِمِ الْيَتِيمِ جَائِزٌ لِلْوَصِيِّ مَعَ وُجُودِ التَّفَاوُتِ كَمَا ذَكَرْنَا، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْقُرْبَانَ بِالْأَحْسَنِ فِي مَالِ الْيَتِيمِ هُوَ مَا لَا يُعَدُّ عَيْبًا فِي التَّصَرُّفَاتِ اهـ كَلَامُهُ. أَقُولُ: فِيمَا ذَكَرَهُ فِي كُلٍّ مِنْ الْجَوَابَيْنِ شَيْءٌ. أَمَّا فِي الْأَوَّلِ؛ فَلِأَنَّ تَنْوِيرَهُ بِقَوْلِهِ أَلَا يَرَى أَنَّ بَيْعَ الثِّيَابِ بِالدَّرَاهِمِ جَائِزٌ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَبْلَى دُونَ الْآخَرِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ جَوَازَ نَوْعٍ مِنْ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْبَدَلَيْنِ فِي الْبَيْعِ لَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ فِي ضَمَانِ الْعُدْوَانِ؛ لِأَنَّ لِلْعَقْدِ وَالرِّضَا تَأْثِيرًا فِي تَجْوِيزِ كَثِيرٍ مِنْ التَّفَاوُتِ، وَعَنْ هَذَا قَالُوا: يَجُوزُ بَيْعُ عَبْدٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ بِأُلُوفٍ وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ التَّفَاوُتُ فِي ضَمَانِ الْعُدْوَانِ قَطْعًا، أَلَا يَرَى أَنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَ جَوْهَرٍ وَعَرَضٍ يَجُوزُ أَيْضًا بِالْعَقْدِ كَمَا إذَا اسْتَأْجَرَ مَنْفَعَةَ دَارٍ مَثَلًا بِدَرَاهِمَ مُعَيَّنَةٍ مَعَ أَنَّ الْمُمَاثَلَةَ الْمُعْتَبَرَةَ فِي ضَمَانِ الْعُدْوَانِ لَا تُتَصَوَّرُ بَيْنَ جَوْهَرٍ وَعَرَضٍ كَمَا صَرَّحَا بِهِ.

وَأَمَّا فِي الثَّانِي؛ فَلِأَنَّ جَوَازَ شِرَاءِ الثِّيَابِ بِدَرَاهِمِ الْيَتِيمِ لِلْوَصِيِّ لَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ اسْتِئْجَارِ الْوَصِيِّ لِلْيَتِيمِ مَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ بِدَرَاهِمِهِ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي الْأَوَّلِ بَيْنَ جَوْهَرٍ وَجَوْهَرٍ وَهُوَ تَفَاوُتٌ غَيْرُ فَاحِشٍ، وَالتَّفَاوُتُ فِي الثَّانِي بَيْنَ جَوْهَرٍ وَعَرَضٍ وَهُوَ تَفَاوُتٌ فَاحِشٌ، وَلَا شَكَّ أَنَّ جَوَازَ تَصَرُّفِ الْوَصِيِّ فِي مَالِ الْيَتِيمِ بِالتَّفَاوُتِ الْغَيْرِ الْفَاحِشِ لَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ تَصَرُّفِهِ بِالتَّفَاوُتِ الْفَاحِشِ، أَلَا يَرَى أَنَّ التَّفَاوُتَ الْفَاحِشَ الَّذِي بَيْنَ جَوْهَرٍ وَعَرَضٍ يَمْنَعُ الْمُمَاثَلَةَ الْمُعْتَبَرَةَ فِي ضَمَانِ الْعُدْوَانِ دُونَ التَّفَاوُتِ الْغَيْرِ الْفَاحِشِ الَّذِي بَيْنَ جَوْهَرٍ وَجَوْهَرٍ، فَلِمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ فِي تَصَرُّفِ." (١)

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٩/٣٥٦

٨١.   "وَقَوْلُهُ يَتَأَتَّى فِيمَا إذَا جَعَلَ شِقْصًا مِنْ دَارٍ مَهْرًا أَوْ مَا يُضَاهِيهِ لِأَنَّهُ لَا شُفْعَةَ عِنْدَهُ إلَّا فِيهِ وَنَحْنُ نَقُولُ: إنَّ تَقَوُّمَ مَنَافِعِ الْبُضْعِ فِي النِّكَاحِ وَغَيْرِهَا بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ ضَرُورِيٌّ فَلَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الشُّفْعَةِ، وَكَذَا الدَّمُ وَالْعِتْقُ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ لِأَنَّ الْقِيمَةَ مَا يَقُومُ مَقَامَ غَيْرِهِ فِي الْمَعْنَى الْخَاصِّ الْمَطْلُوبِ وَلَا يَتَحَقَّقُ فِيهِمَا، وَعَلَى هَذَا إذَا تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ مَهْرٍ ثُمَّ فَرَضَ لَهَا الدَّارَ مَهْرًا لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَفْرُوضِ فِي الْعَقْدِ فِي كَوْنِهِ مُقَابِلًا بِالْبُضْعِ، بِخِلَافِ مَا إذَا بَاعَهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ بِالْمُسَمَّى لِأَنَّهُ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ، وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى دَارٍ عَلَى أَنْ تَرُدَّ عَلَيْهِ أَلْفًا فَلَا شُفْعَةَ فِي جَمِيعِ الدَّارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا: تَجِبُ فِي حِصَّةِ الْأَلْفِ لِأَنَّهُ مُبَادَلَةٌ مَالِيَّةٌ فِي حَقِّهِ.

وَهُوَ يَقُولُ مَعْنَى الْبَيْعِ فِيهِ تَابِعٌ وَلِهَذَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَلَا يَفْسُدُ بِشَرْطِ النِّكَاحِ فِيهِ، وَلَا شُفْعَةَ فِي الْأَصْلِ فَكَذَا فِي التَّبَعِ، وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ شُرِعَتْ فِي الْمُبَادَلَةِ الْمَالِيَّةِ الْمَقْصُودَةِ

ـــــــQوَقِيمَةُ الدَّارِ نَظَرٌ، إذْ الْكَلَامُ فِي قِيمَةِ الْأَعْوَاضِ الَّتِي جُعِلَتْ بَدَلًا لِلدَّارِ فِي الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ لَا فِي قِيمَةِ نَفْسِ الدَّارِ، وَالْعِوَضُ فِي صُورَةِ الصُّلْحِ هُوَ دَمُ الْعَمْدِ، فَالْوَاجِبُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ قِيمَةُ دَمِ الْعَمْدِ عَلَى زَعْمِهِ لَا قِيمَةُ الدَّارِ لَا يُقَالُ: لَمَّا جُعِلَ دَمُ الْعَمْدِ عِوَضًا مِنْ الدَّارِ صَارَتْ قِيمَتُهُ قِيمَةَ الدَّارِ لِأَنَّا نَقُولُ: لَوْ اقْتَضَى هَذَا الْقَدْرُ أَنْ تَصِيرَ قِيمَةُ أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ قِيمَةً لِلْآخَرِ لَكَانَ قِيمَةُ الْأَعْوَاضِ الْمَذْكُورَةِ فِي الصُّورَةِ الْمَزْبُورَةِ كُلِّهَا قِيمَةَ الدَّارِ لِكَوْنِ كُلٍّ مِنْهُمَا عِوَضًا مِنْ الدَّارِ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، بَلْ وَقَعَ التَّصْرِيحُ بِخِلَافِهِ فِي سَائِرِ الصُّوَرِ فِي نَفْسِ الْعِنَايَةِ أَيْضًا، ثُمَّ إنَّ بَعْضَ الْفُضَلَاءِ لَمَّا تَنَبَّهَ لِإِجْمَالِ مَا قُلْنَا قَالَ: كَأَنَّ الْكَلَامَ فِي قِيمَةِ الْأَعْوَاضِ لَا فِي قِيمَةِ الدَّارِ وَالْعَبْدِ فَتَأَمَّلْ.

اهـ أَقُولُ: لَمْ يُصِبْ فِي زِيَادَتِهِ الْعَبْدَ وَإِلْحَاقِهِ بِالدَّارِ فِي الْمُؤَاخَذَةِ، فَإِنَّ الْعَبْدَ مَأْخُوذٌ فِي جَانِبِ الْأَعْوَاضِ الْمُقَابِلَةِ لِلدَّارِ كَمَا يُفْصِحُ عَنْهُ عِبَارَةُ الْكِتَابِ، فَكَوْنُ الْكَلَامِ فِي قِيمَةِ الْأَعْوَاضِ لَا يُنَافِي اعْتِبَارَ قِيمَةِ الْعَبْدِ فِي صُورَةِ الْإِعْتَاقِ. نَعَمْ الْعِوَضُ إعْتَاقُ الْعَبْدِ لَا نَفْسُ الْعَبْدِ، لَكِنْ مَنْ يَجْعَلُ الْإِعْتَاقَ مُتَقَوِّمًا لَا بُدَّ لَهُ مِنْ الْمَصِيرِ إلَى قِيمَةِ الْعَبْدِ فِي تَقْوِيمِهِ، وَالْكَلَامُ هُنَا عَلَى أَصْلِهِ، وَأَمَّا التَّحْقِيقُ مِنْ قِبَلِنَا فَسَيَجِيءُ مِنْ بَعْدُ

(قَوْلُهُ وَكَذَا الدَّمُ وَالْعِتْقُ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ) قَالَ فِي الْعِنَايَةِ:." (١)

٨٢.   "عَادَةً لَا يَضْمَنُ (وَلَوْ تَعَمَّدَ الْمُرُورَ فِي مَوْضِعِ صَبِّ الْمَاءِ فَسَقَطَ لَا يَضْمَنُ الرَّاشُّ) لِأَنَّهُ صَاحِبُ عِلَّةٍ. وَقِيلَ: هَذَا إذَا رَشَّ بَعْضَ الطَّرِيقِ لِأَنَّهُ يَجِدُ مَوْضِعًا لِلْمُرُورِ لَا أَثَرَ لِلْمَاءِ فِيهِ، فَإِذَا تَعَمَّدَ الْمُرُورَ عَلَى مَوْضِعِ صَبِّ الْمَاءِ مَعَ عِلْمِهِ بِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ عَلَى الرَّاشِّ شَيْءٌ، وَإِنْ رَشَّ جَمِيعَ الطَّرِيقِ يَضْمَنُ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ فِي الْمُرُورِ؛ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْخَشَبَةِ الْمَوْضُوعَةِ فِي الطَّرِيقِ فِي أَخْذِهَا جَمِيعَهُ أَوْ بَعْضَهُ (وَلَوْ رَشَّ فِنَاءَ حَانُوتٍ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ فَضَمَانُ

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٩/٤٠٦

ـــــــــــهعَلَى الْآمِرِ، وَالظَّاهِرُ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ فِي الْوَجْهِ الثَّالِثِ فِي جَوَابِ الِاسْتِحْسَانِ عَلَى الْآمِرِ ابْتِدَاءً مَعَ أَنَّ الْفِقْهَ يَقْتَضِي أَوْلَوِيَّةَ كَوْنِ الضَّمَانِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ أَيْضًا إِذَا كَانَ السُّقُوطُ بَعْدَ فَرَاغِهِمْ مِنْ الْعَمَلِ عَلَى الْآمِرِ ابْتِدَاءً، لِأَنَّ الْفَعَلَةَ كَانُوا فِيهِ مَغْرُورِينَ بِقَوْلِ الْآمِرِ: إِنَّهُ مِلْكِي أَوْ لِي حَقُّ ذَلِكَ الْفِعْلِ مِنْ الْقَدِيمِ، بِخِلَافِ الْوَجْهِ الثَّالِثِ فِي الْغُرُورِ مَعَ الِاشْتِرَاكِ بَيْنَهُمَا فِي سَائِرِ الْأُمُورِ كَمَا تَرَى. ثُمَّ أَقُولُ: تَقْرِيرُ الْمُصَنِّفِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ وَتَعْلِيلُهَا لَا يُوَافِقُ مَا ذَكَرَهُ الشُّرَّاحُ هُنَا مِنْ التَّفْصِيلِ الْمَنْقُولِ عَنْ شَيْخِ الْإِسْلَامِ، بَلْ يَأْبَاهُ جِدًّا.

قَالَ الْمُصَنِّفُ: جَعَلَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا السُّقُوطُ قَبْلَ فَرَاغِهِمْ مِنْ الْعَمَلِ، وَالْآخَرُ السُّقُوطُ بَعْدَ فَرَاغِهِمْ مِنْهُ، وَجَعَلَ حُكْمَ أَحَدِهِمَا مُخَالِفًا لِحُكْمِ الْآخَرِ مُطْلَقًا. وَقَالَ فِي تَعْلِيلِ الْأَوَّلِ: إِنَّ التَّلَفَ كَانَ بِفِعْلِهِمْ، وَإِنَّ فِعْلَهُمْ انْقَلَبَ قَتْلًا حَتَّى وَجَبَ عَلَيْهِمْ الْكَفَّارَةُ، وَالْقَتْلُ غَيْرُ دَاخِلٍ فِي عَقْدِهِ فَلَمْ يُتَسَلَّمْ فِعْلُهُمْ إِلَى رَبِّ الدَّارِ فَاقْتَصَرَ عَلَيْهِمْ. وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا التَّعْلِيلَ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ، وَأَنْ لَا يَرْجِعُوا بِهِ عَلَى الْآمِرِ فِي صُورَةِ السُّقُوطِ قَبْلَ فَرَاغِهِمْ مِنْ الْعَمَلِ مُطْلَقًا: أَيْ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ أَيْضًا مِنْ الْوُجُوهِ الَّتِي ذَكَرَهَا الشُّرَّاحُ نَقْلًا عَنْ شَيْخِ الْإِسْلَامِ وَهُوَ مَا إِذَا أَخْبَرَهُمْ الْآمِرُ بِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي ذَلِكَ، لِأَنَّ فِعْلَهُمْ لَمَّا انْقَلَبَ قَتْلًا وَصَارَ غَيْرَ دَاخِلٍ فِي عَقْدِ الْآمِرِ وَلَمْ يَتَسَلَّمْ إِلَيْهِ بَلْ اقْتَصَرَ عَلَيْهِمْ كَانَ إِخْبَارُهُ لَهُمْ بِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي ذَلِكَ، وَعَدَمُ إِخْبَارِهِ لَهُمْ بِذَلِكَ سَيَتَبَيَّنُ قَطْعًا، وَيَقْتَضِي أَنْ لَا يَتِمَّ فِي صُورَةِ السُّقُوطِ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْ الْعَمَلِ التَّعْلِيلُ الَّذِي ذَكَرُوهُ لِرُجُوعِهِمْ بِالضَّمَانِ عَلَى الْآمِرِ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ مِنْ الْوُجُوهِ الَّتِي ذَكَرُوهَا سَوَاءٌ سَقَطَ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْ الْعَمَلِ أَوْ بَعْدَهُ بِقَوْلِهِمْ لِأَنَّ الضَّمَانَ وَجَبَ عَلَى الْعَامِلِ بِأَمْرِ الْآمِرِ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّ فِعْلَهُمْ لَمَّا انْقَلَبَ قَتْلًا فِي صُورَةِ السُّقُوطِ قَبْلَ فَرَاغِهِمْ مِنْ الْعَمَلِ صَارَ مُخَالِفًا لِأَمْرِ الْآمِرِ خَارِجًا عَنْ عَقْدِهِ فَلَمْ يَكُنْ بِأَمْرِ الْآمِرِ، فَمَا كَانَ وُجُوبُ الضَّمَانِ عَلَيْهِمْ بِأَمْرِهِ بَلْ كَانَ بِفِعْلِ أَنْفُسِهِمْ، وَيَقْتَضِي أَيْضًا أَنْ لَا يَتِمَّ تَنْظِيرُهُمْ الْوَجْهَ الْأَوَّلَ بِمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ غَيْرَهُ لِيَذْبَحَ شَاةً لَهُ ثُمَّ اُسْتُحِقَّتْ بَعْدَ الذَّبْحِ فَلِلْمُسْتَحِقِّ أَنْ يُضَمِّنَ الذَّابِحَ وَيَرْجِعُ الذَّابِحُ بِهِ عَلَى الْآمِرِ فِي صُورَةِ السُّقُوطِ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْ الْعَمَلِ، فَإِنْ فَعَلَ الذَّابِحُ هُنَاكَ لَمْ يَنْقَلِبْ مَا هُوَ خَارِجٌ عَنْ الْعَقْدِ بَلْ وَقَعَ عَلَى مَا هُوَ الدَّاخِلُ فِي الْعَقْدِ، فَإِذَا ضَمِنَ الذَّابِحُ كَانَ لَهُ حَقُّ الرُّجُوعِ عَلَى الْآمِرِ بِحُكْمِ التَّغْرِيرِ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ فِي صُورَةِ السُّقُوطِ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْ الْعَمَلِ كَمَا عَرَفْت آنِفًا.

ثُمَّ إِنَّ بَعْضَ الْفُضَلَاءِ قَالَ هُنَا: لَا يُقَالُ فَرَّقَ بَيْنَ مَا ذَكَرَ فِي الْكِتَابِ وَهَذَا الْمَنْقُولِ، فَإِنَّ مَا ذَكَرَ فِي الْكِتَابِ مَحْمَلُهُ الْمُبَاشَرَةُ وَلِهَذَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ عِلْمِ الْعَمَلَةِ وَعَدَمِ عِلْمِهِمْ بِفَسَادِ الْأَمْرِ فِي وُجُوبِ الضَّمَانِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، وَلَا تُتَصَوَّرُ الْمُبَاشَرَةُ بَعْدَهُ فَيَكُونُ بِالتَّسْبِيبِ. لِأَنَّا نَقُولُ: إِشْرَاعُ الْجَنَاحِ مُطْلَقًا مُبَاشَرَةٌ فَلِهَذَا شُبِّهَ بِذَبْحِ الشَّاةِ، وَسَيَجِيءُ مِنْ الشَّارِحِ أَيْضًا: يَعْنِي صَاحِبَ الْعِنَايَةِ. أَقُولُ: جَوَابُهُ لَيْسَ بِسَدِيدٍ، إِذْ لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِأَنَّ إِشْرَاعَ الْجَنَاحِ مُبَاشَرَةٌ لِلْقَتْلِ فِي صُورَةِ السُّقُوطِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ الْعَمَلِ،

كَيْفَ وَلَوْ كَانَ مُبَاشَرَةً لَهُ بَعْدَهُ فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مُبَاشَرَةً مِنْ الْفَعَلَةِ أَوْ مِنْ الْآمِرِ، فَلَوْ كَانَ مُبَاشَرَةً مِنْ الْفَعَلَةِ لَوَجَبَ عَلَيْهِمْ الضَّمَانُ وَالْكَفَّارَةُ قَطْعًا كَمَا فِي السُّقُوطِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِمْ بَعْدَهُ شَيْءٌ مِنْهُمَا بَلْ وَجَبَ الضَّمَانُ عَلَى الْآمِرِ وَهُوَ رَبُّ الدَّارِ اسْتِحْسَانًا كَمَا ذُكِرَ فِي الْكِتَابِ، وَلَوْ كَانَ مُبَاشَرَةً مِنْ الْآمِرِ لَوَجَبَ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ لَا مَحَالَةَ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، وَالتَّشْبِيهُ بِذَبْحِ الشَّاةِ إنَّمَا وَقَعَ فِي صُورَةِ السُّقُوطِ قَبْلَ الْفَرَاغِ لَا فِي صُورَةِ السُّقُوطِ بَعْدَهُ، وَالَّذِي سَيَجِيءُ مِنْ الشَّارِحِ أَيْضًا لَا بُدَّ وَأَنْ يُحْمَلَ عَلَى كَوْنِ إشْرَاعِ الْجَنَاحِ مُبَاشَرَةً فِي الصُّورَةِ الْأُولَى لَا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ.

وَأَمَّا كَوْنُ إشْرَاعِ الْجَنَاحِ مُبَاشَرَةً مُطْلَقًا لِفِعْلٍ مَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُبَاشَرَةً لِلْقَتْلِ فِي صُورَةِ السُّقُوطِ بَعْدَ الْفَرَاغِ فَبِمَعْزِلٍ عَمَّا فِيهِ الْكَلَامُ وَغَيْرُ مُفِيدٍ فِي دَفْعِ السُّؤَالِ الَّذِي ذَكَرَهُ كَمَا لَا يَخْفَى (قَوْلُهُ وَلَوْ تَعَمَّدَ الْمُرُورَ فِي مَوْضِعِ صَبِّ الْمَاءِ فَسَقَطَ لَا يَضْمَنُ الرَّاشُّ)." (١)

٨٣. "وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا تَجُوزُ) لِأَنَّ جِنَايَتَهُ بَاقِيَةٌ وَالِامْتِنَاعُ لِأَجْلِهَا.

وَلَهُمَا أَنَّ الِامْتِنَاعَ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ لِأَنَّ نَفْعَ بُطْلَانِهَا يَعُودُ إلَيْهِمْ كَنَفْعِ بُطْلَانِ الْمِيرَاثِ، وَلِأَنَّهُمْ لَا يَرْضَوْنَهَا لِلْقَاتِلِ كَمَا لَا يَرْضَوْنَهَا لِأَحَدِهِمْ. قَالَ (وَلَا تَجُوزُ لِوَارِثِهِ) لِقَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – «إنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» وَلِأَنَّهُ يَتَأَذَّى الْبَعْضُ بِإِيثَارِ الْبَعْضِ فَفِي تَجْوِيزِهِ قَطِيعَةُ الرَّحِمِ وَلِأَنَّهُ حَيْفٌ بِالْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَيُعْتَبَرُ كَوْنُهُ وَارِثًا أَوْ غَيْرَ وَارِثٍ وَقْتَ الْمَوْتِ لَا وَقْتَ الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ مُضَافٌ إلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَحُكْمُهُ يَثْبُتُ بَعْدَ الْمَوْتِ.

ـــــــQوَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرْ قَوْلَهُ كَمَا يُحْرَمُ الْمِيرَاثَ لَتَمَّ دَلِيلُهُ الْعَقْلِيُّ بِلَا احْتِيَاجٍ إلَيْهِ فَإِنَّ اسْتِعْجَالَ الْقَاتِلِ مَا أَخَّرَهُ اللَّهُ تَعَالَى جُرْمٌ عَظِيمٌ يَسْتَدْعِي حِرْمَانَهُ عَنْ الْوَصِيَّةِ مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنْ اسْتِدْعَائِهِ حِرْمَانَهُ عَنْ الْمِيرَاثِ وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى لَا يُتَوَهَّمُ الرَّدُّ الْمَذْكُورُ أَصْلًا وَتَسْقُطُ الْكَلِمَاتُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِهِ بِحَذَافِيرِهَا كَمَا لَا يَخْفَى.

(قَوْلُهُ وَلَهُمَا أَنَّ الِامْتِنَاعَ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ لِأَنَّ نَفْعَ بُطْلَانِهَا يَعُود إلَيْهِمْ كَنَفْعِ بُطْلَانِ الْمِيرَاثِ) أَقُولُ: أَرَى دَلِيلَهُمَا هَذَا ضَعِيفًا جِدًّا، فَإِنَّ قَوْلَهُ إنَّ الِامْتِنَاعَ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ لَيْسَ بِظَاهِرٍ عَلَى الْإِطْلَاقِ، إذْ قَدْ تَقَرَّرَ فِيمَا مَرَّ أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَعْتَبِرْ تَعَلُّقَ حَقِّهِمْ بِقَدْرِ الثُّلُثِ وَلِهَذَا جَازَتْ الْوَصِيَّةُ بِهَذَا الْقَدْرِ لِلْأَجَانِبِ وَإِنْ لَمْ يُجِزْهَا الْوَرَثَةُ، وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ لَمْ تَجُزْ الْوَصِيَّةُ بِشَيْءٍ لِلْقَاتِلِ بِدُونِ إجَازَةِ الْوَرَثَةِ فَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ الِامْتِنَاعُ فِي قَدْرِ الثُّلُثِ أَيْضًا لِحَقِّهِمْ. ثُمَّ إنَّ تَعْلِيلَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ لِأَنَّ نَفْعَ بُطْلَانِهَا يَعُودُ إلَيْهِمْ كَنَفْعِ بُطْلَانِ الْمِيرَاثِ لَيْسَ بِتَامٍّ، لِأَنَّ مُجَرَّدَ عَوْدِ نَفْعِ بُطْلَانِهَا إلَيْهِمْ لَوْ اقْتَضَى كَوْنَ الِامْتِنَاعِ فِي الْوَصِيَّةِ لِحَقِّهِمْ لَاقْتَضَى كَوْنَهُ فِي الْإِرْثِ أَيْضًا لِحَقِّهِمْ، فَلَزِمَ أَنْ يَجُوزَ إرْثُ الْقَاتِلِ أَيْضًا بِإِجَازَتِهِمْ عِنْدَهُمَا **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**. قَالَ فِي الْعِنَايَةِ: فَإِنْ قِيلَ: مَا الْفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمِيرَاثِ إذَا أَجَازَتْ الْوَرَثَةُ حَيْثُ صَحَّتْ فِي الْوَصِيَّةِ دُونَ الْمِيرَاثِ. أُجِيبَ

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٣١١/١٠

بِأَنَّ الْإِجَازَةَ تَصَرُّفٌ مِنْ الْعَبْدِ فَتُعْمَلُ فِيمَا كَانَ مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ وَالْوَصِيَّةُ مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ فَتُعْمَلُ فِيهِ، بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ فَإِنَّهُ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ لَا صُنْعَ لِلْعَبْدِ فِيهِ فَلَا يُعْمَلُ فِيهِ تَصَرُّفُ الْعَبْدِ انْتَهَى.

أَقُولُ: فِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّ الْكَلَامَ هُنَا لَيْسَ فِي نَفْسِ الْوَصِيَّةِ وَالْمِيرَاثِ حَتَّى يَتِمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ أَحَدَهُمَا مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ وَالْآخَرَ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ، بَلْ إنَّمَا الْكَلَامُ هُنَا فِي أَنَّ حِرْمَانَ الْقَاتِلِ عَنْ الْوَصِيَّةِ كَحِرْمَانِهِ عَنْ الْمِيرَاثِ أَوْ لَا، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ حِرْمَانِهِ عَنْ الْوَصِيَّةِ وَحِرْمَانِهِ عَنْ الْمِيرَاثِ فِي كَوْنِهِمَا مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ نَظَرًا إلَى دَلِيلِهِمَا، وَفِي كَوْنِهَا مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ نَظَرًا إلَى صُدُورِ سَبَبِهِمَا وَهُوَ الْقَتْلُ عَنْ الْعَبْدِ، فَمَا مَعْنَى أَنْ تُعْمَلَ الْإِجَازَةُ الَّتِي هِيَ تَصَرُّفٌ مِنْ الْعَبْدِ فِي ارْتِفَاعِ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى إنَّ الْمِيرَاثَ وَإِنْ كَانَ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ بِدُونِ صُنْعِ الْعَبْدِ إلَّا أَنَّ حِرْمَانَ الْقَاتِلِ عَنْهُ كَانَ مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ حَيْثُ بَاشَرَ الْقَتْلَ، فَكَانَ فِعْلُهُ هَذَا مَانِعًا عَنْ مِيرَاثِهِ مِنْ الْمَقْتُولِ فَلِمَ لَا تَجُوزُ أَنْ تُعْمَلَ الْإِجَازَةُ فِي رَفْعِ هَذَا الْمَانِعِ الَّذِي كَانَ مِنْ جِهَتِهِ وَبِصُنْعِهِ.

(قَوْلُهُ وَلِأَنَّهُ حَيْفٌ بِالْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ) قَالَ صَاحِبُ الْعِنَايَةِ: قَوْلُهُ بِالْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ إشَارَةٌ إلَى مَا تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْهِبَةِ فِيمَنْ خَصَّصَ بَعْضَ أَوْلَادِهِ فِي الْعَطِيَّةِ انْتَهَى. أَقُولُ: هَذَا خَبْطٌ ظَاهِرٌ مِنْ الشَّارِحِ الْمَزْبُورِ إذْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِنْ الْمُصَنِّفِ فِي كِتَابِ الْهِبَةِ ذِكْرُ حَدِيثٍ فِي حَقِّ مَنْ خَصَّصَ بَعْضَ أَوْلَادِهِ فِي الْعَطِيَّةِ، بَلْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِنْهُ ثَمَّةَ ذِكْرُ تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ قَطُّ فَكَيْفَ تُتَصَوَّرُ الْحَوَالَةُ عَلَيْهِ بِهَا هَاهُنَا.

وَالصَّوَابُ أَنَّ مُرَادَ الْمُصَنِّفِ هُنَا بِقَوْلِهِ بِالْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ هُوَ الْإِشَارَةُ إلَى مَا ذَكَرَهُ فِي هَذَا الْكِتَابِ فِيمَا مَضَى عَنْ قَرِيبٍ بِقَوْلِهِ وَقَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ «الْحَيْفُ فِي الْوَصِيَّةِ مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ» وَفَسَّرُوهُ بِالزِّيَادَةِ." (١)

٨٤. "وَيَدْخُلُ فِيهِ الْعَبْدُ السَّاكِنُ عِنْدَهُ لِإِطْلَاقِهِ، وَلَا يَدْخُلُ عِنْدَهُمَا لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَهُ وَصِيَّةٌ لِمَوْلَاهُ وَهُوَ غَيْرُ سَاكِنٍ. .

قَالَ (وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ امْرَأَتِهِ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – لَمَّا تَزَوَّجَ صَفِيَّةَ أَعْتَقَ كُلَّ مَنْ مَلَكَ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهَا إكْرَامًا لَهَا» وَكَانُوا يُسَمُّونَ أَصْهَارَ النَّبِيِّ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –. وَهَذَا التَّفْسِيرُ اخْتِيَارُ مُحَمَّدٍ وَأَبِي عُبَيْدَةَ، وَكَذَا يَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ زَوْجَةِ أَبِيهِ وَزَوْجَةِ ابْنِهِ وَزَوْجَةِ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ لِأَنَّ الْكُلَّ أَصْهَارٌ. وَلَوْ مَاتَ الْمُوصِي وَالْمَرْأَةُ فِي نِكَاحِهِ

ـــــــــــــــــــــــــــــفِيمَا مَرَّ بِقَوْلِهِ مِمَّنْ يَسْكُنُ مَحَلَّةَ الْمُوصِي، إلَّا أَنْ يَكُونَ مَا نَقَلَهُ هَاهُنَا عَنْ الْمَشَايِخِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، لَكِنَّ أُسْلُوبَ تَحْرِيرِهِ يَأْبَى ذَلِكَ كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى الْفَطِنِ. وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: الْمَفْهُومُ مِنْ قَوْلِ

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٤٢٣/١٠

الْمُصَنِّفِ مِمَّنْ يَسْكُنُ مَحَلَّةَ الْمُوصِي إلَخْ اشْتِرَاكُ السُّكْنَى فِي اسْتِحْقَاقِهِمْ الْوَصِيَّةَ عِنْدَهُمَا مُلَّاكًا أَوْ غَيْرَهُمْ. وَمِمَّا نَقَلَهُ عَنْ الْمَشَايِخِ عَدَمُ اشْتِرَاطِ السُّكْنَى عِنْدَهُمَا إنْ كَانُوا مُلَّاكًا بِدَلِيلِ تَخْصِيصِ خِلَافِهِمَا بِالْعَبْدِ السَّاكِنِ فَتَأَمَّلْ اهـ كَلَامُهُ. أَقُولُ: لَيْسَ هَذَا بِتَامٍّ لِأَنَّ تَخْصِيصَ خِلَافِهِمَا بِالْعَبْدِ السَّاكِنِ إنَّمَا يَكُونُ دَلِيلًا عَلَى عَدَمِ الْخِلَافِ فِي الْحُرِّ السَّاكِنِ، لَا عَلَى عَدَمِ الْخِلَافِ فِي الْحُرِّ الْغَيْرِ السَّاكِنِ إذَا كَانُوا مُلَّاكًا حَتَّى يُفْهَمَ مِنْهُ عَدَمُ اشْتِرَاطِ السُّكْنَى عِنْدَهُمَا إنْ كَانُوا مُلَّاكًا، ثُمَّ إنَّ تَعْلِيلَ قَوْلِهِمَا فِي الْعَبْدِ السَّاكِنِ بِقَوْلِهِ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَهُ وَصِيَّةٌ لِمَوْلَاهُ وَهُوَ غَيْرُ سَاكِنٍ بِمَنْزِلَةِ الصَّرِيحِ فِي اشْتِرَاطِ السُّكْنَى عِنْدَهُمَا فِي اسْتِحْقَاقِهِمَا الْوَصِيَّةَ وَإِنْ كَانُوا أَحْرَارًا وَمُلَّاكًا فَإِنَّهُ قَالَ وَهُوَ غَيْرُ سَاكِنٍ وَلَمْ يَقُلْ وَهُوَ غَيْرُ مَالِكٍ لِلدَّارِ، فَدَلَّ قَطْعًا عَلَى أَنَّ عَدَمَ دُخُولِ الْعَبْدِ السَّاكِنِ عِنْدَهُمَا لِعَدَمِ تَحَقُّقِ سُكْنَى مَوْلَاهُ الَّذِي هُوَ الْمُوصَى لَهُ فِي الْحَقِيقَةِ، وَهَذَا إنَّمَا يَتِمُّ بِاشْتِرَاطِ السُّكْنَى عِنْدَهُمَا فِي اسْتِحْقَاقِهِمْ الْوَصِيَّةَ فَلَا مَعْنَى لِاسْتِنْبَاطِ عَدَمِ اشْتِرَاطِ السُّكْنَى عِنْدَهُمَا إنْ كَانُوا مُلَّاكًا مِنْ الْخِلَافِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ كَمَا فَعَلَهُ ذَلِكَ الْبَعْضُ.

(قَوْلُهُ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَهُ وَصِيَّةٌ لِمَوْلَاهُ وَهُوَ غَيْرُ سَاكِنٍ) قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: وَلِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ: لَعَلَّهُ أَرَادَ بِدُخُولِهِ كَوْنَ نَفْسِهِ مُوصًى لَهُ وَمُسْتَحِقًّا لِلْوَصِيَّةِ فَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ لَوْ أُعْتِقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي صَارَ مُسْتَحِقًّا لَهُ، وَلَا يَضُرُّهُ كَوْنُهُ عَبْدًا وَقْتَ الْوَصِيَّةِ، إذْ الْعِبْرَةُ لِوَقْتِ الْمَوْتِ فَالْخِلَافُ بَيْنَهُمَا غَيْرُ حَقِيقِيٍّ، وَأَيْضًا الْوَصِيَّةُ بَدْءًا لِلْعَبْدِ ثُمَّ لِمَوْلَاهُ لِأَنَّ الْعَبْدَ وَمَا يَمْلِكُهُ لِمَوْلَاهُ فَسُكْنَاهُ كَافٍ فِي اسْتِحْقَاقِهِ الْوَصِيَّةَ فَتَأَمَّلْ إلَى هُنَا كَلَامُهُ. أَقُولُ: كُلٌّ مِنْ شِقَّيْ كَلَامِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ. أَمَّا الْأَوَّلُ مِنْهُمَا فَلِأَنَّ الْعِبْرَةَ إذَا كَانَتْ لِوَقْتِ الْمَوْتِ دُونَ وَقْتِ إيجَابِ الْوَصِيَّةِ كَانَ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ بَيْنَهُمَا فِيمَنْ كَانَ عَبْدًا وَقْتَ الْمَوْتِ وَكَانَ الْخِلَافُ فِي ذَلِكَ حَقِيقِيًّا لَا مَحَالَةَ. وَأَمَّا الَّذِي كَانَ عَبْدًا وَقْتَ الْإِيجَابِ ثُمَّ أُعْتِقَ قَبْلَ الْمَوْتِ فَصَارَ حُرًّا وَقْتَ الْمَوْتِ فَخَارِجٌ عَنْ مَحَلِّ الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ قَطْعًا، لِأَنَّهُ لَمَّا صَارَ حُرًّا فِي الْوَقْتِ الَّذِي لَهُ الْعِبْرَةُ فِي أَحْكَامِ الْوَصِيَّةِ عَامَّةً وَهُوَ وَقْتُ مَوْتِ الْمُوصِي صَارَ مِنْ قَبِيلِ سَائِرِ الْأَحْرَارِ بِلَا تَفَاوُتٍ، فَلَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَحَلَّ الْخِلَافِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ بِلَا رَيْبٍ فَكَيْفَ يُحْمَلُ الْكَلَامُ عَلَيْهِ. وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ لَا شَكَّ أَنْ لَيْسَ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ لِلْعَبْدِ أَنْ يُمَلَّكَ شَيْءٌ لِلْعَبْدِ تَمْلِيكًا مُضَافًا إلَى الْمَوْتِ فَيَمْلِكُهُ الْعَبْدُ ابْتِدَاءً عِنْدَ الْمَوْتِ ثُمَّ يَنْتَقِلُ الْمِلْكُ مِنْ ذَلِكَ الْعَبْدِ إلَى مَوْلَاهُ ثَانِيًا، بَلْ مَعْنَاهَا تَمْلِيكُ شَيْءٍ لِمَوْلَى الْعَبْدِ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي سَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ لِلْعَبْدِ عَلَى مَا صَرَّحُوا بِهِ، وَإِلَّا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ أَهْلًا لِلْمِلْكِ لِنَفْسِهِ ابْتِدَاءً **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، فَإِذَنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ لِلْعَبْدِ وَصِيَّةً لِمَوْلَاهُ وَكَانَ التَّمْلِيكُ تَمْلِيكًا لِمَوْلَاهُ، فَلَا مَعْنَى لِقَوْلِ ذَلِكَ الْبَعْضِ فَسُكْنَاهُ كَافٍ فِي اسْتِحْقَاقِهِ الْوَصِيَّةَ تَأَمَّلْ تَرْشُدْ

الْوَصِيَّةَ (قَوْلُهُ وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ) قَالَ صَاحِبُ النِّهَايَةِ:." (١)

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الكمال بن الهمام ٤٧٦/١٠

٨٥. "فَإِنَّ نِكَاحَهَا مِنْهُ كَمَا يَشْهَدُ بِهِ الْعُرْفُ (وَمِنْهَا) أَيْ التَّأْوِيلَاتِ الْبَعِيدَةِ (حَمْلُهُمْ) أَيْ الْحَنَفِيَّةِ مَا عَنْهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنَّهُ قَالَ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتْ الصِّيَامَ مِنْ اللَّيْلِ» عَلَى الْقَضَاءِ وَالنَّذْرِ الْمُطْلَقِ) أَيْ الَّذِي لَمْ يُقَيَّدْ بِوَقْتٍ مُعَيَّنٍ ثُمَّ هَذَا الْحَدِيثُ بِهَذَا اللَّفْظِ أَوْرَدَهُ شَيْخُنَا الْحَافِظُ بِسَنَدِهِ فِي بَحْثِ الِاسْتِثْنَاءِ مِنْ تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ مُخْتَصَرِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ وَأَبُو دَاوُد وَاخْتُلِفَ فِي رَفْعِهِ وَوَقْفِهِ وَرَجَّحَ الْجُمْهُورُ وَمِنْهُمْ التِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ الْمَوْقُوفَ اه مُخْتَصَرًا ثُمَّ لَمَّا ذَكَرَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ فِي مَبَاحِثِ الْمُؤَوَّلِ بِهَذَا اللَّفْظِ لَمْ يُخْرِجْهُ شَيْخُنَا كَذَلِكَ بَلْ سَاقَهُ بِأَلْفَاظِ غَيْرِهِ ثُمَّ قَالَ: وَأَخْرَجَ لَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ شَاهِدًا مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ لَكِنَّهُ مَعْلُولٌ انْقَلَبَ الْإِسْنَادُ عَلَى رِوَايَةِ " فَإِنَّهُ " أَخْرَجَهُ مِنْ رِوَايَةِ الْمُفَضَّلِ بْنِ فَضَالَةَ عَنْ يَحْيَى بْنِ أَيُّوبَ فَقَالَ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ وَسَاقَهُ بِلَفْظِ «مَنْ لَمْ يُبَيِّتْ الصِّيَامَ مِنْ اللَّيْلِ فَلَا صِيَامَ لَهُ» وَهَذَا أَقْرَبُ إلَى لَفْظِ الْمُصَنِّفِ قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ: كُلُّهُمْ ثِقَاتٌ قُلْت: لَكِنَّ الرَّاوِيَ عَنْ الْمُفَضَّلِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّادٍ ضَعَّفَهُ ابْنُ حِبَّانَ جِدًّا اه فَهَذَا ظَاهِرٌ فِي أَنَّهُ لَمْ يَرْوُهُ بِاللَّفْظِ الْمَذْكُورِ النَّسَائِيُّ وَأَبُو دَاوُد وَهَذَا هُوَ الْمُوَافِقُ لِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ فَإِنَّ الْعَبْدَ الضَّعِيفَ رَاجَعَ سُنَنَ أَبِي دَاوُد وَالنَّسَائِيِّ فَلَمْ يَرَهُ فِيهِمَا بِهَذَا اللَّفْظِ نَعَمْ أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ بِأَلْفَاظٍ مِنْهَا لَفْظُ الدَّارَقُطْنِيِّ الَّذِي قَالَ شَيْخُنَا: إنَّهُ أَقْرَبُ إلَى لَفْظِ الْمُصَنِّفِ ثُمَّ حَيْثُ يَكُونُ مِنْ رِجَالِهِ يَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ فَقَدْ قَالَ النَّسَائِيُّ فِيهِ: لَيْسَ بِالْقَوِيِّ،.

وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ الرَّازِيّ: لَا يُحْتَجُّ بِهِ،.

وَقَالَ أَحْمَدُ: سَيِّئُ الْحِفْظِ، وَذَكَرَهُ أَبُو الْفَرَجِ فِي الضُّعَفَاءِ وَالْمَتْرُوكِينَ وَاَللَّهُ – تَعَالَى – أَعْلَمُ

وَإِنَّمَا بَعُدَ هَذَا لِمَا فِيهِ مِنْ تَخْصِيصِ الْعُمُومِ بِمَا وُجُوبُهُ بِعَارِضٍ نَادِرٍ (وَحَمْلُهُمْ) أَيْ وَمِنْ التَّأْوِيلَاتِ الْبَعِيدَةِ حَمْلُهُمْ ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ [الأنفال: ٤١] مِنْ قَوْله تَعَالَى ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ [الأنفال: ٤١] (عَلَى الْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ) أَيْ مِنْ ذِي الْقُرْبَى مِنْ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ (لِأَنَّ الْمَقْصُودَ) مِنْ الدَّفْعِ إلَيْهِمْ (سَدُّ خَلَّةِ الْمُحْتَاجِ) بِفَتْحِ الْمُعْجَمَةِ أَيْ حَاجَتِهِ، وَلَا خَلَّةَ مَعَ الْغَنِيِّ وَإِنَّمَا بَعُدَ لِتَعْطِيلِ لَفْظِ الْعُمُومِ (مَعَ ظُهُورِ أَنَّ الْقَرَابَةَ) الَّتِي لِرَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – (قَدْ تُجْعَلُ سَبَبًا لِلِاسْتِحْقَاقِ مَعَ الْغِنَى تَشْرِيفًا لِلنَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَعَدَّ بَعْضُهُمْ) كَإِمَامِ الْحَرَمَيْنِ (حَمْلَ) الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ قَوْله تَعَالَى ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ﴾ [التوبة: ٦٠] الْآيَةَ عَلَى بَيَانِ الْمَصْرِفِ) لَهَا حَتَّى يَجُوزَ الصَّرْفُ إلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَوَاحِدٌ مِنْهُ فَقَطْ لَا الِاسْتِحْقَاقُ حَتَّى يَجِبَ الصَّرْفُ إلَى جَمِيعِ الْأَصْنَافِ مِنْ التَّأْوِيلَاتِ الْبَعِيدَةِ أَيْضًا لِكَوْنِ اللَّامِ ظَاهِرًا فِي الْمِلْكِيَّةِ.

ثُمَّ أَخَذَ الْمُصَنِّفُ فِي الْجَوَابِ عَنْهَا مِنْ غَيْرِ مُرَاعَاةِ تَرْتِيبِهَا فَقَالَ (وَأَنْتَ تَعْلَمُ أَنْ بُعْدَ التَّأْوِيلِ لَا يَقْدَحُ فِي الْحُكْمِ بَلْ يَفْتَقِرُ إلَى) الدَّلِيلِ (الْمُرَجِّحِ) لِلتَّأْوِيلِ عَلَى ذَلِكَ الظَّاهِرِ لِيَصِيرَ بِهِ رَاجِحًا عَلَيْهِ، وَإِذَا تَمَهَّدَ هَذَا (فَأَمَّا الْأَخِيرُ) وَهُوَ بَعْدَ حَمْلِ ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ﴾ [التوبة: ٦٠] عَلَى بَيَانِ الْمَصْرِفِ لَهَا (فَدُفِعَ بِأَنَّ

السِّيَاقَ، وَهُوَ رَدٌّ لَمْزِهِمْ) أَيْ طَعْنِهِمْ وَعَيْبِهِمْ (الْمُعْطَيْنَ وَرِضَاهُمْ عَنْهُمْ إذَا أَعْطَوْهُمْ وَسَخَطَهُمْ إذَا مُنِعُوا يَدُلُّ أَنَّ الْمَقْصُودَ) مِنْ قَوْلِهِ ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ﴾ [التوبة: ٦٠] الْآيَةَ (بَيَانُ الْمَصَارِفِ لِدَفْعِ وَهَمِ أَنَّهُمْ) أَيْ الْمُعْطِينَ (يَخْتَارُونَ فِي الْعَطَاءِ وَالْمَنْعِ) وَتَقْرِيرُهُ هَكَذَا مُوَافِقٌ لِابْنِ الْحَاجِبِ وَغَيْرِهِ وَالْأَوْلَى أَنْ يُقَالَ: وَهُوَ رَدٌّ لَمْزِهِمْ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَرِضَاهُمْ عَنْهُ إذَا أَعْطَاهُمْ وَسَخَطِهِمْ إذَا لَمْ يُعْطِهِمْ لِأَنَّ النَّصَّ ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ يَلْمِزُكَ فِي الصَّدَقَاتِ﴾ [التوبة: ٥٨] إلَخْ ثُمَّ مِنْ الدَّافِعِينَ بِهَذَا الْغَزَالِيُّ (وَرُدَّ) هَذَا الدَّفْعُ (بِأَنَّهُ) أَيْ السِّيَاقَ (لَا يُنَافِي الظَّاهِرَ) أَيْ ظَاهِرَ اللَّامِ (أَيْضًا مِنْ الْمِلْكِ فَلَا يُصْرَفُ) السِّيَاقُ (عَنْهُ) أَيْ عَنْ هَذَا الظَّاهِرِ فَلْيَكُنْ لَهُمَا جَمِيعًا كَمَا ذَكَرَهُ الْآمِدِيُّ.

قَالَ الْمُصَنِّفُ: (وَلَا يَخْفَى أَنَّ ظَاهِرَهُ) أَيْ ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ﴾ [التوبة: ٦٠] الْآيَةَ (مِنْ الْعُمُومِ) أَيْ عُمُومِ الصَّدَقَاتِ وَعُمُومِ الْفُقَرَاءِ وَالْبَاقِي بِمَعْنَى أَنَّ كُلَّ صَدَقَةٍ يَسْتَحِقُّهَا جَمِيعُ الْفُقَرَاءِ وَمَنْ شَارَكَهُمْ (مُنْتَفٍ اتِّفَاقًا) لِتَعَذُّرِهِ وَمَنْ ثَمَّةَ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** (وَلِتَعَذُّرِهِ) أَيْ الْعُمُومِ الْمَذْكُورِ (حَمَلُوهُ) أَيْ الشَّافِعِيَّةُ الْعُمُومَ فِيهِمْ (عَلَى ثَلَاثَةٍ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ) مِنْ الثَّمَانِيَةِ إذَا كَانَ الْمُفَرِّقُ لِلزَّكَاةِ غَيْرَ الْمَالِكِ وَوَكِيلِهِ وَوُجِدُوا (وَهُوَ) أَيْ حَمْلُهُمْ هَذَا (بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَعْنَى الْجَمْعِ) فِي." (١)

٨٦. "قَالَ يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي قَدْرُ مَا يَضَعُ ذَلِكَ الْعَيْبُ أَوْ الدَّاءُ مِنْ ثَمَنِهَا وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ وَالزُّهْرِيُّ وَالثَّوْرِيُّ وَإِسْحَاقُ وَيَعْقُوبُ وَالنُّعْمَانُ، وَنُقِلَ عَنْ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ إنْ كَانَتْ ثَيِّبًا رَدَّهَا وَلَا يَرُدُّ مَعَهَا شَيْئًا، وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا رَدَّهَا وَمَا نَقَصَهَا الِاقْتِضَاضُ مِنْ ثَمَنِهَا عِنْدَ مَالِكٍ وَلَمْ يَرُدَّهَا بَلْ يَرْجِعُ بِمَا نَقَصَهَا الْعَيْبُ مِنْ الثَّمَنِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ السُّبْكِيُّ إنَّ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ جَوَازُ الرَّدِّ وَبَذْلُ الْأَرْشِ وَالْبَقَاءُ وَأَخْذُ الْأَرْشِ فَإِنْ تَشَاحَّا فَالصَّحِيحُ يُجَابُ مَنْ يَدْعُو إلَى الْإِمْسَاكِ وَالرُّجُوعِ بِأَرْشِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ.

وَحَكَى ابْنُ قُدَامَةَ عَنْ أَحْمَدَ فِي الثَّيِّبِ رِوَايَتَيْنِ لَا يَرُدُّهَا كَمَا قَالَ أَصْحَابُنَا وَيَرُدُّهَا بِلَا شَيْءٍ كَمَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَنَّهَا الصَّحِيحَةُ (وَمُقَاسَمَةُ الْجَدِّ) الصَّحِيحِ وَهُوَ مَنْ لَا يَدْخُلُ فِي نِسْبَتِهِ إلَى الْمَيِّتِ أُنْثَى (الْإِخْوَةَ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كَمَا هِيَ مُسْتَوْفَاةٌ فِي عِلْمِ الْمَوَارِيثِ (وَحَجْبُهُ الْإِخْوَةَ فَلَا يُقَالُ بِحِرْمَانِهِ) أَيْ الْجَدِّ بِهِمْ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ ثَالِثٌ رَافِعٌ لِمُجْمَعٍ عَلَيْهِ لِاتِّفَاقِ الْقَوْلَيْنِ عَلَى أَنَّ لِلْجَدِّ حَظًّا مِنْ الْمِيرَاثِ ذَكَرَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ أَيْضًا قَالَ شَيْخُنَا الْحَافِظُ وَفِي هَذَا الْمِثَالِ أَيْضًا نَظَرٌ فَإِنَّ الْأَقْوَالَ الثَّلَاثَةَ مَشْهُورَةٌ عَنْ الصَّحَابَةِ حَجْبُهُ لَهُمْ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ وَغَيْرِهِمْ، ثُمَّ رَجَعَ بَعْضُهُمْ إلَى الْمُقَاسَمَةِ وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِ وَجَاءَ حِرْمَانُهُ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غُنْمٍ، ثُمَّ رَجَعَ زَيْدٌ وَعَلِيٌّ إلَى الْمُقَاسَمَةِ قُلْت اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يَثْبُتَ إجْمَاعٌ مَنْ بَعْدَهُمْ عَلَى بُطْلَانِ الثَّالِثِ الَّذِي هُوَ الْحِرْمَانُ فَالْقَوْلُ بِهِ بَعْدَ مَنْ بَعْدَهُمْ يَكُونُ ثَالِثًا رَافِعًا لِمُجْمَعٍ عَلَيْهِ فَلَا يُسْمَعُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِجْمَاعَ اللَّاحِقَ يَرْفَعُ الْخِلَافَ السَّابِقَ (وَعِدَّةُ الْحَامِلِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا) زَوْجُهَا (بِالْوَضْعِ) لِحَمْلِهَا كَمَا هُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام، ابن أمير حاج ١٥٤/١

الْعِلْمِ مِنْ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ (أَوْ أَبْعَدِ الْأَجَلَيْنِ) مِنْ الْوَضْعِ وَمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ كَمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَغَيْرُهُ (لَا يُقَالُ) تَنْقَضِي عِدَّتُهَا (بِالْأَشْهُرِ فَقَطْ) ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ ثَالِثٌ رَافِعٌ لِمُجْمَعٍ عَلَيْهِ (بِخِلَافِ الْفَسْخِ) لِلنِّكَاحِ (بِالْعُيُوبِ) مِنْ الْجُنُونِ وَالْجُذَامِ وَالْبَرَصِ وَالْجَبِّ وَالْعُنَّةِ وَالْقَرْنِ وَالرَّتْقِ وَعَدَمِ الْفَسْخِ بِهَا (وَزَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ أَوْ زَوْجٍ) وَأَبَوَيْنِ (لِلْأُمِّ ثُلُثُ الْكُلِّ أَوْ ثُلُثُ مَا بَقِيَ) بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجَيْنِ. (يَجُوزُ التَّفْصِيلُ فِي الْعُيُوبِ) وَكَيْفَ لَا وَالْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ فِيهَا مَشْهُورَةٌ عَنْ الصَّحَابَةِ وَالَّذِينَ قَالُوا بِالتَّفْرِيقِ اخْتَلَفُوا فِيمَا يُفْسَخُ بِهِ كَمَا ذَكَرَ شَيْخُنَا الْحَافِظُ وَقَدْ وَقَعَ كَمَا هُوَ مَعْرُوفٌ فِي الْخِلَافِيَّاتِ (وَبَيْنَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ) كَمَا سَتَعْلَمُ فَإِنَّ التَّفْصِيلَ فِي كُلٍّ مِنْ هَذَيْنِ لَمْ يَرْفَعْ مُجْمَعًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَافَقَ فِي كُلِّ صُورَةٍ قَوْلًا (وَطَائِفَةٌ) كَالظَّاهِرِيَّةِ وَبَعْضِ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى مَا ذَكَرَ ابْنُ بَرْهَانٍ وَابْنُ السَّمْعَانِيِّ قَالُوا (يَجُوزُ) إحْدَاثُ ثَالِثٍ (مُطْلَقًا) أَيْ سَوَاءٌ كَانَ الْمُجْمِعُونَ عَلَى قَوْلَيْنِ الصَّحَابَةَ أَوْ غَيْرَهُمْ وَسَوَاءٌ رَفَعَ الثَّالِثُ مُجْمَعًا عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَرْفَعْ، وَأَمَّا مُجَرَّدُ نَقْلِ قَوْلَيْنِ عَنْ أَهْلِ عَصْرٍ مِنْ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ ظُهُورِ إجْمَاعِهِمْ عَلَيْهِمَا فَلَا يَكُونُ مَانِعًا مِنْ إحْدَاثِ ثَالِثٍ كَمَا هُوَ الظَّاهِرُ نَفْيُ بَيَانِ كُلٍّ مِنْ هَذِهِ الْأَقْوَالِ فَقَالَ (الْآمِدِيُّ) إنَّمَا يَجُوزُ الْإِحْدَاثُ إذَا لَمْ يَرْفَعْ مُجْمَعًا عَلَيْهِ لِأَنَّهُ (لَمْ يُخَالِفْ مُجْمَعًا) عَلَيْهِ (وَهُوَ) أَيْ خِلَافُ الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ (الْمَانِعُ) مِنْ الْإِحْدَاثِ؛ لِأَنَّهُ خَرْقٌ لِلْإِجْمَاعِ وَلَمْ يُوجَدْ (بَلْ) الثَّالِثُ حِينَئِذٍ (وَافَقَ كُلًّا) مِنْ الْقَوْلَيْنِ (فِي شَيْءٍ) فَيَجُوزُ لِوُجُودِ الْمُقْتَضِي لِلْجَوَازِ وَهُوَ الِاجْتِهَادُ وَارْتِفَاعُ الْمَانِعِ مِنْهُ وَهُوَ خَرْقُ الْإِجْمَاعِ فَإِنْ قِيلَ كَوْنُ كُلٍّ مِنْ الطَّائِفَتَيْنِ أَجْمَعُوا عَلَى قَوْلٍ وَلَمْ يُفَصِّلُوا إجْمَاعٌ عَلَى عَدَمِ التَّفْصِيلِ فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ؛ لِأَنَّ الْمُخَالَفَةَ لِلْإِجْمَاعِ لَازِمَةٌ لِكُلِّ صُورَةٍ مِنْ صُوَرِ إحْدَاثِ ثَالِثٍ فَالْجَوَابُ الْمَنْعُ كَمَا أَشَارَ إلَيْهِ بِقَوْلِهِ (وَكَوْنُ عَدَمِ التَّفْصِيلِ مُجْمَعًا) عَلَيْهِ (مَمْنُوعٌ بَلْ هُوَ) أَيْ الْإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ التَّفْصِيلِ (الْقَوْلُ بِهِ) أَيْ بِعَدَمِ التَّفْصِيلِ وَالْفَرْضُ أَنَّهُمْ لَمْ يَقُولُوهُ بَلْ سَكَتُوا عَنْهُ (وَإِلَّا) لَوْ كَانَ السُّكُوتُ عَنْ التَّفْصِيلِ قَوْلًا بِعَدَمِهِ (امْتَنَعَ الْقَوْلُ فِيمَا يَحْدُثُ) مِنْ الْحَوَادِثِ الَّتِي لَا قَوْلَ لِأَحَدٍ فِيهَا (إذْ كَانَ عَدَمُ الْقَوْلِ قَوْلًا بِالْعَدَمِ) لِلْقَوْلِ وَاللَّازِمُ بَاطِلٌ وَمِنْ ثَمَّ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقَوْلِ بِعَدَمِ الشَّيْءِ وَعَدَمِ الْقَوْلِ بِالشَّيْءِ أَنْ لَا حُكْمَ فِي الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ.

(وَلَنَا) عَلَى الْمُخْتَارِ وَهُوَ الْأَوَّلُ (لَوْ جَازَ التَّفْصِيلُ كَانَ مَعَ الْعِلْمِ بِخَطَئِهِ) أَيْ التَّفْصِيلِ (لِأَنَّهُ) أَيْ التَّفْصِيلَ لَا عَنْ دَلِيلٍ." (١)

٨٧. "الْقَاضِي الْمُجْتَهِدِ الْمُفَوَّضِ إلَيْهِ الْحُكْمُ بِاجْتِهَادِهِ عَلَى مَا فِي ذَلِكَ مِنْ خِلَافٍ فَلْيُتَنَبَّهْ لَهُ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ وَهَذَا هُوَ الْجَهْلُ الرَّابِعُ مِنْ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنْ أَقْسَامِ الْجَهْلِ الثَّلَاثَةِ

الْقِسْمُ (الثَّانِي) مِنْ أَقْسَامِ الْجَهْلِ الثَّلَاثَةِ (جَهْلٌ يَصْلُحُ شُبْهَةً) دَرَاءَةً لِلْحَدِّ، وَالْكَفَّارَةِ وَعُذْرًا فِي غَيْرِهِمَا

---

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام، ابن أمير حاج ٣/١٠٧

وَكَانَ الْأَوْلَى ذِكْرُهُ مِثَالُ هَذَا (كَالْجَهْلِ فِي مَوْضِعِ اجْتِهَادٍ صَحِيحٍ بِأَنْ لَمْ يُخَالِفْ) الِاجْتِهَادُ (مَا ذَكَرَ) أَيْ الْكِتَابَ، أَوْ السُّنَّةَ الْمَشْهُورَةَ، أَوْ الْإِجْمَاعَ، وَكَانَ فِي مَنَاطِ الْحُكْمِ فِيهِ خَفَاءٌ، وَقَدْ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيهِ (كَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ بِلَا وُضُوءٍ) ظَانًّا أَنَّهُ عَلَى وُضُوءٍ (ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ بِهِ) أَيْ بِوُضُوءٍ (ثُمَّ ذَكَرَ) أَنَّهُ صَلَّى الظُّهْرَ بِلَا وُضُوءٍ (فَقَضَى الظُّهْرَ فَقَطْ ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ يَظُنُّ جَوَازَ الْعَصْرِ) بِجَهْلِهِ بِوُجُوبِ التَّرْتِيبِ (جَازَ) أَدَاؤُهُ صَلَاةَ الْمَغْرِبِ (لِأَنَّهُ) أَيْ ظَنَّهُ جَوَازَ الْعَصْرِ (فِي مَوْضِعِ الِاجْتِهَادِ) الصَّحِيحِ (فِي تَرْتِيبِ الْفَوَائِتِ) ؛ لِأَنَّ فِي مَنَاطِ الْحُكْمِ بِوُجُوبِهِ فِيهَا نَوْعَ خَفَاءٍ وَلِهَذَا وَقَعَ فِيهِ خِلَافٌ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ ثُمَّ خِلَافُهُمْ مُعْتَبَرٌ لَيْس فِيهِ مُخَالَفَةٌ لِشَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ فَكَانَ دَلِيلًا شَرْعِيًّا صَالِحًا لِإِفَادَةِ ظَنِّ جَوَازِ الْعَصْرِ، فَإِنْ كَانَتْ فِي الْحَقِيقَةِ إنَّمَا أُدِّيَتْ قَبْلَ الظُّهْرِ حَتَّى كَانَ عَلَيْهِ قَضَاءُ الْعَصْرِ فَكَانَ هَذَا الْجَهْلُ عُذْرًا فِي جَوَازِ الْمَغْرِبِ لَا الْعَصْرِ.

وَالْفَرْقُ أَنَّ فَسَادَ الظُّهْرِ بِتَرْكِ الْوُضُوءِ فَسَادٌ قَوِيٌّ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ فَكَانَتْ مَتْرُوكَةً بِيَقِينٍ فَيَظْهَرُ أَثَرُ الْفَسَادِ فِيمَا يُؤَدَّى بَعْدَهَا وَلَمْ يُعْذَرْ بِالْجَهْلِ وَفَسَادُ الْعَصْرِ بِتَرْكِ التَّرْتِيبِ ضَعِيفٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ فَلَمْ تَكُنْ مَتْرُوكَةً بِيَقِينٍ فَلَمْ يَتَعَدَّ حُكْمُهُ إلَى صَلَاةٍ أُخْرَى؛ لِأَنَّ وُجُوبَ التَّرْتِيبِ ثَبَتَ بِالسُّنَّةِ فِي مَتْرُوكِهِ بِيَقِينٍ عِلْمًا وَعَمَلًا وَكَانَ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ يَقُولُ: إنَّمَا يَجِبُ مُرَاعَاةُ التَّرْتِيبِ عَلَى مَنْ يَعْلَمُ فَأَمَّا مَنْ لَا يَعْلَمُ بِهِ فَلَيْس عَلَيْهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ ضَعِيفٌ فِي نَفْسِهِ فَلَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَعْلَمُ بِهِ وَكَانَ زُفَرُ يَقُولُ: إذَا كَانَ عِنْدَهُ أَنَّ ذَلِكَ يُجْزِيهِ فَهُوَ فِي مَعْنَى النَّاسِي لِلْفَائِتَةِ فَيُجْزِيهِ فَرْضُ الْوَقْتِ وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ إنْ كَانَ الرَّجُلُ مُجْتَهِدًا قَدْ ظَهَرَ عِنْدَهُ أَنَّ مُرَاعَاةَ التَّرْتِيبِ غَيْرُ وَاجِبٍ فَهُوَ دَلِيلٌ شَرْعِيٌّ، وَكَذَا إنْ كَانَ نَاسِيًا، فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ مَعْذُورٌ غَيْرُ مُخَاطَبٍ بِأَدَاءِ الثَّانِيَةِ قَبْلَ أَنْ يَذْكُرَهَا بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ ذَاكِرًا، وَهُوَ غَيْرُ مُجْتَهِدٍ، فَإِنَّ مُجَرَّدَ ظَنِّهِ لَيْس بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ فَلَا يُعْتَبَرُ وَمِثَالُ الْأَوَّلِ مَا أَشَارَ إلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (وَكَقَتْلِ أَحَدِ الْوَلِيَّيْنِ) قَاتِلَ مُوَلِّيهِ عَمْدًا عُدْوَانًا (بَعْدَ عَفْوِ الْوَلِيِّ (الْآخَرِ) جَاهِلًا بِعَفْوِهِ، أَوْ بِسُقُوطِ الْقَوَدِ بِعَفْوِهِ مُعْتَمِدًا عَلَى ظَنِّ أَنَّ الْقَوَدَ لَهُ (لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ) ؛ لِأَنَّ هَذَا جَهْلٌ فِي مَوْضِعِ الِاجْتِهَادِ (لِقَوْلِ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ) مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ عَلَى مَا فِي التَّهْذِيبِ (بِعَدَمِ سُقُوطِهِ) أَيْ الْقِصَاصِ الثَّابِتِ لِلْوَرَثَةِ (بِعَفْوِ أَحَدِهِمْ) حَتَّى لَوْ عَفَا أَحَدُهُمْ كَانَ لِلْبَاقِينَ الْقَتْلُ هَذَا إذَا لَمْ يُوجَدْ الْإِجْمَاعُ سَابِقًا عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، أَوْ لَاحِقًا إنْ ثَبَتَ عَمَّنْ يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِ وَإِلَّا فَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا مُخَالِفٌ لِلْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ الِاجْتِهَادَ، وَإِنْ كَانَ يَقْتَضِي أَنَّ لِكُلٍّ وِلَايَةَ الِاسْتِيفَاءِ بَعْدَ عَفْوِ أَحَدِهِمَا **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** مِنْ الْفُقَهَاءِ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ الِاجْتِهَادُ صَحِيحًا وَحِينَئِذٍ، فَإِنَّمَا يَكُونُ هَذَا الْجَهْلُ شُبْهَةً فِي إسْقَاطِ الْقَوَدِ؛ لِأَنَّهُ جَهْلٌ فِي مَوْضِعِ الِاشْتِبَاهِ أَمَّا عَلَى التَّقْدِيرِ الْأَوَّلِ فَلِأَنَّهُ عَلِمَ وُجُوبَ الْقِصَاصِ وَمَا ثَبَتَ فَالظَّاهِرُ بَقَاؤُهُ، وَالظَّاهِرُ يَكُونُ شُبْهَةً فِي دَرْءِ مَا يَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ.

وَأَمَّا عَلَى التَّقْدِيرِ الثَّانِي فَلِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ تَصَرُّفَ غَيْرِهِ فِي حَقِّهِ غَيْرُ نَافِذٍ عَلَيْهِ وَسُقُوطُ الْقَوَدِ لِمَعْنًى خَفِيٍّ، وَهُوَ أَنَّ الْقَوَدَ لَا يَقْبَلُ التَّجَزُّؤَ فَاشْتَبَهَ عَلَيْهِ حُكْمٌ قَدْ يُشْتَبَهُ فَيَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الظَّاهِرِ فِي إيرَاثِ الشُّبْهَةِ (فَصَارَ)

الْجَهْلُ الْمَذْكُورُ (شُبْهَةً تَدْرَأُ الْقِصَاصَ) ، وَقَدْ يَسْقُطُ الْقَوَدُ بِاعْتِبَارِ الظَّنِّ كَمَا لَوْ رَمَى إلَى شَخْصٍ ظَنَّهُ كَافِرًا، فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ، وَإِذَا سَقَطَ الْقَوَدُ بِالشُّبْهَةِ لَزِمَهُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ عَمْدٌ وَيُحْسَبُ لَهُ مِنْهَا نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ بِعَفْوِ شَرِيكِهِ وَجَبَ لَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ عَلَى الْمَقْتُولِ فَيَصِيرُ نِصْفُ الدِّيَةِ قِصَاصًا بِالنِّصْفِ وَيُؤَدِّي مَا بَقِيَ أَمَّا لَوْ عَلِمَ سُقُوطَ الْقَوَدِ بِالْعَفْوِ ثُمَّ قَتَلَهُ عَمْدًا يَجِبُ الْقَوَدُ لِإِقْدَامِهِ عَلَى الْقَتْلِ مَعَ الْعِلْمِ بِالْحُرْمَةِ ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ عِنْدَ عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ وَقَالَ زُفَرُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ لِسُقُوطِ الْقَوَدِ بِالْعَفْوِ عَلِمَ بِهِ، أَوْ لَا اشْتَبَهَ عَلَيْهِ حُكْمُهُ، أَوْ لَا؛ لِأَنَّ مُجَرَّدَ الظَّنِّ غَيْرُ مَانِعٍ مِنْ وُجُوبِ الْقَوَدِ بَعْدَ مَا تَقَرَّرَ سَبَبُهُ كَمَا لَوْ قَتَلَ رَجُلًا عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ قَتَلَ وَلِيَّهُ ثُمَّ جَاءَ وَلِيُّهُ حَيًّا، وَقَدْ انْطَوَى دَفْعُهُ فِيمَا تَقَدَّمَ.

(وَ) مِثْلُ (الْمُحْتَجِمِ) فِي." (١)

٨٨. "لذَلِك قَالَ السُّبْكِيّ: (وَعِنْدِي أَنه **لم يقل بِهِ أحد**) .

قلت: لَيْسَ الْأَمر كَذَلِك، فقد اخْتَارَهُ الإِمَام أَبُو الْخطاب من أَئِمَّة أَصْحَابنَا، وَحَكَاهُ [الْقطَّان] من الشَّافِعِيَّة عَن بعض الْأُصُولِيِّينَ، فَلَا وَجه لإنكاره بحثا.

قلت: وَيحْتَمل أَن يكون لكل من الْمُعْتَزلَة والأشعرية، وَلكنه ضَعِيف شَاذ عِنْد كل من الطَّائِفَتَيْنِ لم يشْتَهر، وَهُوَ أولى من النَّفْي، فَإِن النَّاقِل من الطَّائِفَتَيْنِ قد يكون ثِقَة من الْأَئِمَّة، فَهُوَ مقدم على النَّافِي فِيمَا يظْهر، وَلَا يُقَال: هَذَا نفي مَحْصُور، أَو تتبعنا فَلم نجد نقلا بِهِ، وَالله أعلم.

﴿وَقيل: بِالْوَقْفِ﴾ لتعارض الْأَدِلَّة.

﴿وَعَن الْمُعْتَزلَة كَالْقَاضِي﴾ أبي يعلى.

يَعْنِي: أَنهم قَالُوا: الْوَاجِب وَاحِد يتَعَيَّن بِالْفِعْلِ.

﴿ [وَقَالَ بعض الْمُعْتَزلَة] ﴾ : الْوَاجِب وَاحِد ﴿معِين﴾ عِنْد الله، ﴿وَيسْقط بِغَيْرِهِ﴾ إِذا فعله الْمُكَلف، وَيكون نفلا أسقط فرضا.." (٢)

٨٩. "والأدلة السَّابِقَة تتناولهم، واختصاص الصَّحَابَة بالأوصاف السالفة لَا يمْنَع من الِاعْتِدَاد بذلك، وَإِلَّا لزم أَن لَا يقبل الْأَنْصَار مَعَ خلاف الْمُهَاجِرين، والمهاجرون مَعَ الْعشْرَة، وَلَا قَوْلهم مَعَ الْخُلَفَاء الْأَرْبَعَة، وهلم جرا؛ لظُهُور التَّفَاوُت والتفاضل، **وَلم يقل بِهِ أحد**.

وَعَن أَحْمد: يكون إِجْمَاعًا، اخْتَارَهُ الْخلال والحلواني، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي أَيْضا، فَلهُ اختياران؛ لأَنهم شاهدوا التَّنْزِيل فهم أعلم بالتأويل، والتابعون مَعَهم كالعامة مَعَ الْعلمَاء؛ وَلذَلِك قدم تفسيرهم.

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام، ابن أمير حاج ٣٢٥/٣

(٢) التحبير شرح التحرير، المرداوي ٨٩٢/٢

وَأنْكرت عَائِشَة على أبي سَلمَة لما خَالف ابْن عَبَّاس فِي عدَّة الْمُتَوفَّى عَنْهَا، وزجرته بقولهَا: (أَرَاك كالفروج يَصِيح بَين الديكة) ، وَلَو كَانَ قَوْلهم مُعْتَبرا لما أنكرته.." (١)

٩٠. "الشَّرْعِيَّة: كَابْن عقيل، وَتارَة قَالَ إِنَّه مُجمل وَلَو أثبت الْحَقِيقَة الشَّرْعِيَّة، ونفاها فِي " جَامعه " الْكَبِير وَجعل للشرعي.

وَقَالَهُ ابْن عقيل فِي تَقْسِيم الْأَدِلَّة من " الْوَاضِح "، وَفِي " الْوَاضِح " أَيْضا فِي آخر الْعُمُوم مُجمل قبل الْبَيَان، مُفَسّر بعده.

وَقَالَ بعض الشَّافِعِيَّة: لَهما، أَي: يعم الْمَعْنيين الشَّرْعِيّ واللغوي فَهُوَ عَام.

قَالَ ابْن مُفْلِح: فَإِن قيل: يعم الْمَعْنيين قيل ظَاهر فِي الشَّرْعِيّ، ثمَّ **لم يقل بِهِ أحد**، قَالَه فِي " التَّمْهِيد ".

وَقَالَ فِي " الْوَاضِح " عَن بعض الشَّافِعِيَّة إِنَّه عَام، وأبطله بِأَنَّهُ لم يرد بِهِ. انْتهى.

وَقَالَ الْغَزالِيّ والآمدي: هُوَ فِي الْإِثْبَات، وَمَا فِي مَعْنَاهُ كالأمر." (٢)

٩١. "أَي: نخصك بِالْعبَادَة والاستعانة، وَهَذَا معنى الْحصْر، وَسَوَاء فِي الْمَفْعُول وَالْحَال، والظرف وَالْخَبَر بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُبْتَدَأ، نَحْو: تميمي أَنا، وَبِه صرح صَاحب " الْمثل السائر "، وَأنْكرهُ عَلَيْهِ صَاحب " الْفلك "، وَقَالَ: **لم يقل بِهِ أحد**.

وإنكاره عَجِيب فَكَلَام البيانيين طافح بِهِ، وَبِه احْتج أَصْحَابنَا، وَأَصْحَاب الشَّافِعِي على تعْيين لَفْظِي التَّكْبِير وَالتَّسْلِيم بقوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: " تَحْرِيمهَا التَّكْبِير وتحليلها التَّسْلِيم " كَمَا تقدم.

قَوْله: ﴿وَهُوَ يُفِيد الِاخْتِصَاص﴾ ، قَالَه البيانيون، وَخَالفهُم فِي ذَلِك ابْن الْحَاجِب وَأَبُو حَيَّان.." (٣)

٩٢. "فَظهر أَن الْمُرَاد الشَّافِعِي بِالْبَدَلِ أَعم من حكم آخر ضد الْمَنْسُوخ كالقبلة أَو الرَّد لما كَانُوا عَلَيْهِ قبل شرع الْمَنْسُوخ كالمناجاة، فالمدار على ثُبُوت حكم شَرْعِي فِي الْمَنْسُوخ فِي الْجُمْلَة حَتَّى لَا يتْركُوا هملا إِلَى أَمر آخر وَلَو أَنه إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قبل ذَلِك، فَلم يُغَادر الرب - تَعَالَى - عباده هملا، فالصور أَربع:

إِحْدَاهَا: الْجَوَاز بِلَا بدل، وَلَا يُخَالف فِيهِ إِلَّا بعض الْمُعْتَزلَة، والظاهرية.

وَالثَّانِية: الْوُقُوع بِلَا بدل أصلا، وَيصير ذَلِك بِلَا حكم أصلا، بل يبْقى كالأفعال قبل وُرُود الشَّرْع، وَهَذَا مَعَ جَوَازه، **لم يقل بِهِ أحد**، وَلَا حفظ فِيهِ شَيْء من الشَّرْع يكون مِثَالا لَهُ.

وَالثَّالِثَة: وُقُوعه بِبَدَل، إِمَّا بإحداث أَمر كالكعبة، أَو إِبَاحَة مَا كَانَ وَاجِبا كالمناجاة، وَهُوَ الَّذِي أَرَادَهُ الشَّافِعِي بقوله السَّابِق فَلَا يفهم مِمَّا أَرَادَ من الْبَدَل إِلَّا ذَلِك، وَهُوَ قَضِيَّة كَلَام القَاضِي أبي بكر أَيْضا،

---

(١) التحبير شرح التحرير، المرداوي ٤/١٥٧٦

(٢) التحبير شرح التحرير، المرداوي ٦/٢٧٨٩

(٣) التحبير شرح التحرير، المرداوي ٦/٢٩٦٥

وَهُوَ الْحق كَمَا قَرَّرْنَاهُ.

وَالرَّابِعَة: وُقُوعه بِبَدَل متجدد أصل كالكعبة بعد بَيت الْمُقَدّس، يكون شرطا لَا بُد مِنْهُ، وَهِي مَسْأَلَة الْوُقُوع الَّتِي فِيهَا الْخلاف، وَالْجُمْهُور على عدم اشْتِرَاط مثل ذَلِك، وَلَيْسَ ذَلِك مَحل كَلَام الشَّافِعِي.." (١)

٩٣. "واستدبارها مع الساتر، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء ؛ خروجا من خلاف من أوجب الجميع.

وكراهة الحيل في باب الربا. ونكاح المحلل خروجا من خلاف من حرمه.

وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف، خروجا من خلاف من أبطلها.

وكذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر، والاقتداء في خلال الصلاة ؛ خروجا من خلاف من لم يجز ذلك.

تنبيه:

لمراعاة الخلاف شروط: أحدها: أن لا يوقع مراعاته في خلاف آخر، ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله، ولم يراع خلاف أبي حنيفة لأن من العلماء من لا يجيز الوصل.

الثاني: أن لا يخالف سنة ثابتة ؛ ومن ثم سن رفع اليدين في الصلاة، ولم يبال برأي من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية ؛ لأنه ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية نحو خمسين صحابيا.

الثالث: أن يقوى مدركه ؛ بحيث لا يعد هفوة. ومن ثم كان الصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه ؛ ولم يبال بقول داود: إنه لا يصح.

وقد قال إمام الحرمين في هذه المسألة: إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزنا.

تنبيه:

شكك بعض المحققين على قولنا بأفضلية الخروج من الخلاف فقال: الأولوية والأفضلية، إنما تكون حيث سنة ثابتة. وإذا اختلفت الأمة على قولين: قول بالحل ؛ وقول بالتحريم، واحتاط المستبرئ لدينه، وجرى على الترك ؛ حذرا من ورطات الحرمة لا يكون فعله ذلك سنة ؛ لأن القول بأن هذا الفعل يتعلق به الثواب من غير عقاب على الترك، **لم يقل به أحد**، والأئمة كما ترى بين قائل بالإباحة، وقائل بالتحريم. فمن أين الأفضلية؟

وأجاب ابن السبكي: بأن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعا مطلقا، فكان القول بأن الخروج من الخلاف أفضل، ثابتا من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعا.." (٢)

---

(١) التحبير شرح التحرير، المرداوي ٣٠٢٠/٦

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، الجَلَال السُّيُوطي ص/١٣٧

٩٤. "الشَّرْعِيّ فِي شَيْء من التقيدات قبل وُرُود الْمُقيد، **وَلم يقل بِهِ أحد** مِنْهُمَا، أما الشَّافِعِيَّة فَإِنَّهُم يجْعَلُونَ التَّقْيِيد بَيَانا فِي جَمِيع صور النزاع والاتفاق ويلْزمهُ ثُبُوت الحكم قبل وَإِن كَانَ ظُهُوره بعد، وَأما الْحَنَفِيَّة فقد وافقوا الْخصم فِي صُورَة الِاتِّفَاق، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بقوله (فَإِن الْمُطلق مُرَاد بِحكم الْمُقَيد إِذا وَجب الْحمل) للمطلق على الْمُقَيد (اتِّفَاقًا) لِأَن الْبَيَان يقْصد بِهِ حكم الْمُبين، وَقد يُقَال مُرَاد الْمُجيب بالتقييد مَحل النزاع، فَمحل الْوِفَاق خَارج المبحث فَلَا ينبو عَن الْحَنَفِيَّة، وَالْجَوَاب رد على الشَّافِعِيَّة فَلَا يضر النبو عَنْهُم فَتَأمل (وإلزامهم) أَي الشَّافِعِيَّة للحنفية (كَون الْمُطلق الْمُتَأَخر نسخا) للمقيد على تَقْدِير كَون الْمُتَأَخر نَاسِخا للمطلق، لِأَن التَّقْيِيد اللَّاحِق كَمَا يُنَافِي الْإِطْلَاق السَّابِق وَيرْفَعهُ كَذَلِك الْعَكْس، وَأَنَّهُمْ لَا يَقُولُونَ بِهِ (لَا أعلم فِيهِ تَصْرِيحًا من الْحَنَفِيَّة، وَعرف) من قواعدهم (ايجابهم وصل بَيَان الْمُرَاد بالمطلق) صلَة الْمُرَاد، وصلَة الْوَصْل محذوفة، وَيصِح الْعَكْس، وَهَذَا إِذا لم يكن الْإِطْلَاق مرَادا (كَقَوْلِهِم فِي تَخْصِيص الْعَام) يجب وصل الْمُخَصّص بِهِ إِذا لم يرد الْعُمُوم بِهِ (بذلك الْوَجْه) الْمُتَقَدّم بَيَانه فَليرْجع إِلَيْهِ (وَيَجِيء فِيهِ) أَي فِي تَأْخِير الْمُقَيد (مَا قدمْنَاهُ من وجوب إرادتهم مثل قَول أبي الْحُسَيْن من) وصل الْبَيَان (الإجمالي كَهَذا الْإِطْلَاق مُقَيّد وَيصير) الْمُطلق حِينَئِذٍ (مُجملا أَو التفصيلي، وَلنَا أَن نلتزمه) عِنْدهم أَي كَون الْمُطلق الْمُتَأَخر نَاسِخا الْمُقَيد (على قِيَاس نسخ الْعَام الْمُتَأَخر الْخَاص الْمُتَقَدّم) على الْمُقَيد (عِنْدهم) أَي الْحَنَفِيَّة (وَمعنى النّسخ فِيهِ) أَي فِي نسخ الْمُطلق الْمُتَأَخر الْمُقَيد (نسخ الْقصر على الْمُقَيد، أَو مختلفي السَّبَب كإطلاق الرَّقَبَة فِي كَفَّارَة الظِّهَار) حَيْثُ قَالَ تَعَالَى – ﴿فَتَحْرِير رَقَبَة﴾ – (وتقييدها فِي) كَفَّارَة (الْقَتْل) حَيْثُ قَالَ تَعَالَى – ﴿فَتَحْرِير رَقَبَة مُؤمنَة﴾ – (فَعَن الشَّافِعِي يحمل) الْمُطلق على الْمُقَيد فَيجب كَونهَا مُؤمنَة فِي الظِّهَار كَمَا فِي الْقَتْل (فَأكْثر أَصْحَابه) أَي الشَّافِعِي يَقُولُونَ (يَعْنِي) الشَّافِعِي حمل مَا ورد فِيهِ الْمُطلق بِمَا ورد فِيهِ الْمُقَيد قِيَاسا (بِجَامِع) بَينهمَا وَهُوَ الصَّحِيح عِنْدهم وَاخْتَارَهُ ابْن الْحَاجِب وَهُوَ فِي هَذَا حُرْمَة سببهما: وَهُوَ الظِّهَار وَالْقَتْل (وَالْحَنَفِيَّة يمنعونه) أَي وجود جَامع يصلح مبْنى لقياس صَحِيح (لانْتِفَاء شَرط الْقيَاس عدم مُعَارضَة مُقْتَضى نَص) عطف بَيَان لشرط الْقيَاس، وَذَلِكَ لِأَن الْمُطلق نَص يدل على إِجْزَاء الْمُقَيد وَغَيره، وَالْقِيَاس يَقْتَضِي عدم إِجْزَاء الْغَيْر (وَبَعْضهمْ) أَي الشَّافِعِيَّة نقل عَن الشَّافِعِي أَنه يحمل الْمُطلق على الْمُقَيد (مُطلقًا) من غير اشْتِرَاط جَامع بَينهمَا (لوحدة كَلَام الله تَعَالَى فَلَا يخْتَلف) بِالْإِطْلَاقِ وَالتَّقْيِيد (بل يُفَسر بعضه بَعْضًا، وَهُوَ) أَي هَذَا القَوْل (أَضْعَف) من الأول (إِذا نَظرنَا) لاستنباط الْأَحْكَام وَفهم الْمُرَاد (فِي مقتضيات الْعبارَات) من حَيْثُ الْعَرَبيَّة: وَهِي لَا تخْتَلف بِالْإِطْلَاقِ وَالتَّقْيِيد قطعا لَا فِي وحدة الْكَلَام الأزلي الْقَائِم، فَإِن تِلْكَ الْوحدَة بِحَسب ذَات الصّفة: وَهُوَ لَا تنَافِي الِاخْتِلَاف بِحَسب." (١)

---

(١) تيسير التحرير، أمير باد شاه ٣٣٣/١

٩٥. "ذَهَبا (وَالْخلاف) الْجَارِي فِي اسْتِحَالَة اتصافه بِالْكَذِبِ وَنَحْوه على مَا ذكر (جَار) نَظِيره (فِي كل نقيصة) ثمَّ صور كيفيته بقوله (أقدرته) تَعَالَى (عَلَيْهَا) أَي على تِلْكَ النقيصة (مسلوبة أم هِيَ) أَي النقيصة (بهَا) أَي بقدرته (مشمولة) فالجملتان الإنشائيتان فِي مَحل الرّفْع على الخبرية بِتَقْدِير الْكَلَام تَصْوِير الْخلاف بِاعْتِبَار السُّؤَال الَّذِي يَقع جَوَاب كل من المتخالفين عَنهُ، بِأَن يُقَال: أقدرته إِلَى آخِره (وَالْقطع بِأَنَّهُ لَا يفعل) أَي وَالْحَال الْقطع بِعَدَمِ فعل تِلْكَ النقيصة (وَالْحَنَفِيَّة والمعتزلة على الأول) أَي على أَن قدرته عَلَيْهَا مسلوبة لِاسْتِحَالَة تعلق قدرته بالمحال (وَعَلِيهِ فرعوا) أَي على أَن قدرته (امْتنَاع تَكْلِيف مَا لَا يُطَاق، و) امْتنَاع (تَعْذِيب الطائع) . قَالَ الْمُصَنّف فِي المسايرة: وَاعْلَم أَن الْحَنَفِيَّة لما استحالوا عَلَيْهِ تَكْلِيف مَا لَا يُطَاق، فهم لتعذيب المحسن الَّذِي استغرق عمره فِي الطَّاعَة مُخَالفا لهوى نَفسه فِي رضَا مَوْلَاهُ أمنع بِمَعْنى أَنه يتعالى عَن ذَلِك فَهُوَ من بَاب التنزيهات: إِذْ التَّسْوِيَة بَين الْمُسِيء والمحسن غير لَائِق بالحكمة فِي نظر سَائِر الْعُقُول، وَقد نَص تَعَالَى على قبحه حَيْثُ قَالَ - ﴿أم حسب الَّذين اجترحوا السَّيِّئَات أَن نجعلهم كَالَّذِين آمنُوا وَعمِلُوا الصَّالِحَات سَوَاء محياهم ومماتهم سَاءَ مَا يحكمون﴾ - فَجعله سَيِّئًا، هَذَا فِي التجويز عَلَيْهِ وَعَدَمه، أما الْوُقُوع فمقطوع بِعَدَمِهِ غير أَنه عِنْد الأشاعرة للوعد بِخِلَافِهِ وَعند الْحَنَفِيَّة وَغَيرهم لذَلِك، ولقبح خِلَافه انْتهى (وَذكرنَا فِي المسايرة) بطرِيق الْإِشَارَة (أَن الثَّانِي) وَهُوَ أَنَّهَا بهَا مشمولة، وَالْقطع بِأَنَّهُ لَا يَفْعَلهَا اخْتِيَارا (أَدخل فِي التَّنْزِيه) . قَالَ فِي المسايرة، ثمَّ قَالَ: يَعْنِي صَاحب الْعُمْدَة من مَشَايِخنَا، وَلَا يُوصف تَعَالَى بِالْقُدْرَةِ على الظُّلم والسفه وَالْكذب، لِأَن الْمحَال لَا يدْخل تَحت الْقُدْرَة وَعند الْمُعْتَزلَة يقدر وَلَا يفعل انْتهى وَلَا شكّ أَن سلب الْقُدْرَة عَمَّا ذكر هُوَ مَذْهَب الْمُعْتَزلَة، وَأما ثُبُوتهَا ثمَّ الِامْتِنَاع عَن متعلقها فمذهب الأشاعرة أليق وَلَا شكّ أَن الِامْتِنَاع عَنْهَا من بَاب التنزيهات فيسبر الْعقل فِي أَن أَي الْفَصْلَيْنِ أبلغ فِي التَّنْزِيه عَن الْفَحْشَاء أهوَ الْقُدْرَة عَلَيْهِ مَعَ الِامْتِنَاع عَنهُ مُخْتَارًا فِي الشق الأول، أَو الِامْتِنَاع لعدم الْقُدْرَة فَيجب القَوْل بِإِدْخَال الْقَوْلَيْنِ فِي التَّنْزِيه انْتهى. فَفِي قَوْله مَعَ الِامْتِنَاع مُخْتَارًا فِي الشق الأول، وَقَوله أَو الِامْتِنَاع لعدم الْقُدْرَة مَعَ مَا سبق من قَوْله: وَلَا شكّ أَن الِامْتِنَاع عَنْهَا من بَاب التنزيهات إِشْعَار بِأَن الأول أَدخل فِي التَّنْزِيه: إِذْ التَّنْزِيه فِيمَا لَيْسَ باختياري غير ظَاهر، وَيُؤَيّد مَا ذكرنَا تَقْدِيم ذَلِك الشق فِي الذّكر، وَالْأول فِي المسايرة ثَان فِي هَذَا الْكتاب، خُذ (هَذَا وَلَو شَاءَ الله قَالَ قَائِل) فِيهِ إِشَارَة إِلَى أَن مَا سَنذكرُهُ لم يقل بِهِ أحد قبله (هُوَ) أَي النزاع بَين الْفرق الثَّلَاثَة (لَفْظِي، فَقَوْل الأشاعرة هُوَ أَنه) أَي الشَّأْن (لَا يحِيل الْعقل) أَي يجوز مَعَ قطع النّظر عَن الْأَدِلَّة الخارجية (كَون من اتّصف بالألوهية)." (١)

٩٦. "إضَافَةِ الْمَصْدَرِ بِنَصِّ النُّحَاةِ. فَيَكُونُ مِثْلَ قَوْله تَعَالَى: ﴿وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ ١ فَيَكُونُ حُكْمُهُمَا وَاحِدًا٢.

(١) تيسير التحرير، أمير باد شاه ١٦٤/٢

وَإِذَا كَانَ الأَمْرُ كَذَلِكَ فَيُحْمَلُ "عَلَى بَقَائِهِ دُونَ نَسْخِهِ، إلاَّ لِدَلِيلٍ رَاجِحٍ" يَدُلُّ عَلَى خِلافِ مَا قُلْنَا، أَنَّ اللَّفْظَ يُحْمَلُ عَلَيْهِ، فَيُعْمَلُ بِهِ وَيُتْرَكُ مَا ذَكَرْنَاهُ.

"وَيُحْمَلُ" اللَّفْظُ الصَّادِرُ مِنْ مُتَكَلِّمٍ لَهُ عُرْفٌ "عَلَى عُرْفِ مُتَكَلِّمٍ" كَالْفَقِيهِ مَثَلاً. فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إلَى ٣عُرْفِهِ فِي ٣ كَلامِهِ وَمُصْطَلَحَاتِهِ وَكَذَا الأُصُولِيُّ وَالْمُحَدِّثُ وَالْمُفَسِّرُ وَاللُّغَوِيُّ، وَنَحْوُهُمْ مِنْ أَرْبَابِ الْعُلُومِ.

وَكَذَلِكَ إذَا سُمِعَ مِنْ الشَّارِعِ شَيْءٌ لَهُ مَدْلُولٌ شَرْعِيٌّ ٤ وَمَدْلُولٌ لُغَوِيٌّ. فَإِنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى مَدْلُولِهِ الشَّرْعِيِّ. كَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلاةً بِغَيْرِ طَهُورٍ" ٥. فَإِنَّهُ لَوْ حُمِلَ عَلَى الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ، - وَهُوَ الدُّعَاءُ-، لَزِمَ أَنْ لا يَقْبَلَ اللَّهُ تَعَالَى دُعَاءً بِغَيْرِ طَهُورٍ، **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**. فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى الصَّلاةِ الْمَعْهُودَةِ فِي الشَّرْعِ. وَهِيَ الْعِبَادَةُ الْمَخْصُوصَةُ٦، وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

---

١ الآية ٣ من المائدة.

٢ انظر شرح تنقيح الفصول ص١١٢-١١٤.

٣ في ش: عرف.

٤ في ش: لفظي.

٥ أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة عن ابن عمر مرفوعاً. والمراد بالطهور المصدر وهو التطهير الأعم من الوضوء والغسل. "انظر صحيح مسلم ١/ ٢٠٤، سنن أبي داود ١/ ١٤، سنن النسائي ١/ ٧٥، تحفة الأحوذي ١/ ٢٣، سنن ابن ماجة ١/ ١٠٠، فيض القدير ٦/ ٤١٥".

٦ انظر التمهيد للأسنوي ص٦١، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص١٣٩ وما بعدها، شرح تنقيح الفصول ص١١٢، ١١٤، اللمع للشيرازي ص٦.." (١)

٩٧. "وَسَوَاءٌ فِي الْمَعْمُولِ الْمَفْعُولُ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾ وَالْحَالُ وَالظَّرْفُ وَالْخَبَرُ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْمُبْتَدَأِ، نَحْوُ تَمِيمِيٌّ أَنَا وَبِهِ صَرَّحَ صَاحِبُ١ الْمَثَلِ السَّائِرِ٢.

وَأَنْكَرَهُ صَاحِبُ٣ الْفَلَكِ الدَّائِرِ، وَقَالَ: **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ٤**.

وَإِنْكَارُهُ عَجِيبٌ، فَكَلامُ الْبَيَانِيِّينَ طَافِحٌ بِهِ، وَبِهِ احْتَجَّ أَصْحَابُنَا٥ وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ٦ عَلَى تَعْيِينِ لَفْظَيْ التَّكْبِيرِ وَالتَّسْلِيمِ، بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ" وَهُوَ يُفِيدُ الاخْتِصَاصَ قَالَهُ الْبَيَانِيُّونَ.

وَخَالَفَهُمْ فِي ذَلِكَ ابْنُ الْحَاجِبِ، وَأَبُو حَيَّانَ، فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ فِي شَرْحِ الْمُفَصَّلِ: إنَّ تَوَهُّمَ النَّاسِ لِذَلِكَ وَهَمٌ، وَتَمَسُّكَهُمْ بِنَحْوِ ﴿بَلْ ٧ اللَّهَ

---

(١) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، ابن النجار، تقي الدين ١/٢٩٩

١ هو ضياء الدين، نصر الله بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن الأثير الشيباني الجزري، أبو الفتح، الكاتب البليغ. قال ابن العماد: "انتهت إليه كتابة الإنشاء والترسل". اشتغل بالفنون المختلفة، ولكن غلبت عليه العلوم الأدبية، وصنف فيها تصانيف مشهورة منها "المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر" و "الجامع الكبير في صناعة المنظوم من الكلام والمنثور" و "والرسائل البديعة" توفي سنة ٦٣٧ هـ، "انظر ترجمته في طبقات الشافعية للأسنوي ١/١٣٣، شذرات الذهب ٥/١٨٧، بغية الوعاة ٢/٣١٥، وفيات الأعيان ٥/٢٥".

٢ المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر ٢/٣٨ وما بعدها.

٣ هو عبد الحميد بن هبة الله بن محمد بن أبي الحديد المدائني المعتزلي، عز الدين، أبو حامد، أحد غلاة الشيعة، كان أديباً متضلعاً في فنون الأدب متقناً لعلوم اللسان، شاعراً مجيداً، متكلماً جدلياً نظاراً، من كتبه "شرح نهج البلاغة" و "الفلك الدائر على المثل السائر" و "الحواشي على المفصل". توفي سنة ٦٥٥هـ وقيل غير ذلك. "انظر ترجمته في البداية والنهاية ١٣/١٩٩، فوات الوفيات ٢/٢٥٩، ذيل مرآة الزمان ١/٦٢، روضات الجنات للخوانساري ٥/٢٠".

٤ الفلك الدائر على المثل السائر ص٢٥٠.

٥ المغني لابن قدامة ١/٥٠٥، الشرح الكبير على المقنع ١/٥٠٥، كشاف القناع ١/٣٨٥.

٦ المهذب للشيرازي ١/٧٧، شرح السنة للبغوي ٣/١٨، المجموع للنووي ٣/٢٨٩.

٧ في ش: بل هم.." (١)

٩٨. "لَا اعْتِبَارَ بِنِيَّةِ الْكَافِرِ إلَّا إذَا قَصَدَ السَّفَرَ ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ فَإِنَّهُ يَقْصِرُ بِنَاءً عَلَى قَصْدِهِ السَّابِقِ.

ـــــــQالْبَحْرِ: أَنَّ الْمَسْبُوقَ يَقْضِي أَوَّلَ صَلَاتِهِ فِي الْأَذْكَارِ. وَقَدْ خَرَجَ عَنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةٌ ذَكَرُوهَا فِي بَابِ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ حَيْثُ قَالُوا: الْمَسْبُوقُ بِرَكْعَةٍ مِنْ صَلَاةِ الْعِيدِ إذَا قَامَ إلَى الْقَضَاءِ فَإِنَّهُ يَقْرَأُ ثُمَّ يُكَبِّرُ لِأَنَّهُ لَوْ بَدَأَ بِالتَّكْبِيرَاتِ يَصِيرُ مُوَالِيًا بَيْنَ التَّكْبِيرَاتِ، **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** مِنْ الْمُحِيطِ وَفِي شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لِلتُّمُرْتَاشِيِّ: الْمَسْبُوقُ مَا يُصَلِّي مَعَ الْإِمَامِ آخِرُ صَلَاتِهِ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ أَوَّلُهَا، وَتَظْهَرُ ثَمَرَةُ الْخِلَافِ فِي الِاسْتِفْتَاحِ، فَإِنَّهُ لَوْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مَعَ الْإِمَامِ فَإِنَّهُ يَسْتَفْتِحُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِيمَا أَدْرَكَ مَعَ الْإِمَامِ خِلَافًا لَهُمَا، وَلَوْ قَامَ إلَى الْقَضَاءِ يَسْتَفْتِحُ خِلَافًا لَهُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَكَذَا تَظْهَرُ فِي تَكْبِيرَاتِ الْعِيدِ فَإِنَّهُ لَوْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مَعَ الْإِمَامِ مِنْ صَلَاةِ الْعِيدِ وَهُوَ وَإِمَامُهُ يَرَيَانِ رَأْيَ ابْنِ مَسْعُودٍ، ثُمَّ قَامَ إلَى الْقَضَاءِ فَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَقْرَأُ أَوَّلًا ثُمَّ يُكَبِّرُ. وَعِنْدَهُمَا يُكَبِّرُ أَوَّلًا ثُمَّ يَقْرَأُ.

وَذَكَرَ بَكْرٌ فِي بَابِ الْعِيدِ. الْمَسْبُوقُ مَا يَقْضِي آخِرُ صَلَاتِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ إلَّا فِي حَقِّ الْقِرَاءَةِ وَالْقُنُوتِ، وَذَكَرَ

---

(١) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، ابن النجار، تقي الدين ٣/٥٢٢

أَبُو ذَرٍّ وَاتَّفَقُوا أَنَّ مَا يَقْضِي أَوَّلُ صَلَاتِهِ فِي حَقِّ الْقُنُوتِ وَفِي حَقِّ الْقَعْدَةِ آخِرُ صَلَاتِهِ وَفِي حَقِّ الْقِرَاءَةِ أَوَّلُهَا حَتَّى لَوْ سُبِقَ بِرَكْعَةٍ أَوْ رَكْعَتَيْنِ قَرَأَ فِيمَا يَقْضِي الْفَاتِحَةَ وَالسُّورَةَ. وَذَكَرَ الْجَلَّابِيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ لِأَنَّهُ يَقْضِي آخِرَ صَلَاتِهِ عِنْدَهُ. وَفِي التَّفَارِيقِ لَا يَقْنُتُ فِيمَا يَقْضِي وَإِنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ رَاكِعًا فِي الثَّالِثَةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ أَيْضًا. وَفِي النَّظْمِ: الْمَسْبُوقِ يَقْضِي أَوَّلَ صَلَاتِهِ فِي ظَاهِرِ الْأُصُولِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ آخِرَهَا انْتَهَى. وَاعْلَمْ أَنَّ الْمَسْبُوقَ لَا يَقُومُ قَبْلَ السَّلَامِ بَعْدَ قُعُودِهِ قَدْرَ التَّشَهُّدِ، وَلَوْ قَامَ صَحَّ. وَيُكْرَهُ تَحْرِيمًا إلَّا فِي مَوَاضِعَ مِنْهَا: إذَا خَافَ وَهُوَ مَاسِحٌ تَمَامَ مُدَّةِ الْمَسْحِ، لَوْ انْتَظَرَ سَلَامَ الْإِمَامِ. وَمِنْهَا: لَوْ خَافَ الْمَسْبُوقُ فِي الْجُمُعَةِ خُرُوجَ الْوَقْتِ. وَمِنْهَا: لَوْ خَافَ خُرُوجَ الْوَقْتِ فِي الْعِيدَيْنِ وَالْفَجْرِ. وَمِنْهَا: لَوْ خَافَ الْمَعْذُورُ خُرُوجَ الْوَقْتِ. وَمِنْهَا: لَوْ خَافَ أَنْ يَبْتَدِرَهُ الْحَدَثُ. وَمِنْهَا: لَوْ خَافَ أَنْ يَمُرَّ النَّاسُ بَيْنَ يَدَيْهِ، كَمَا فِي الْفَتْحِ، بَقِيَ لَوْ قَامَ حَيْثُ لَا يَصِحُّ قِيَامُهُ وَفَرَغَ قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ وَتَابَعَهُ فِي السَّلَامِ. قِيلَ: تَفْسُدُ صَلَاتُهُ وَالْفَتْوَى أَنْ لَا تَفْسُدَ صَلَاتُهُ وَإِنْ كَانَ اقْتِدَاؤُهُ بَعْدَ الْمُفَارَقَةِ مُفْسِدًا لِوُقُوعِهِ بَعْدَ الْفَرَاغِ، فَصَارَ كَتَعَمُّدِ الْحَدَثِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ

(١٦) قَوْلُهُ: لَا اعْتِبَارَ بِنِيَّةِ الْكَافِرِ إلَّا إذَا قَصَدَ السَّفَرَ إلَخْ. قِيلَ عَلَيْهِ: هَذَا يَحْتَاجُ." (١)

٩٩. "[مُقَدَّمَة الْكِتَاب]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ــــــــــ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ أَجْمَعِينَ قَالَ الشَّارِحُ (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ) الْبَاءُ لِلْمُلَابَسَةِ كَمَا هُوَ مُخْتَارُ الزَّمَخْشَرِيِّ وَالتَّفْتَازَانِي أَوْ الِاسْتِعَانَةِ كَمَا اخْتَارَهُ الْقَاضِي الْبَيْضَاوِيُّ أَوْ هِيَ صِلَةٌ لِلْفِعْلِ الْمُقَدَّرِ وَعَلَيْهِ يَرِدُ مَا أَوْرَدُوهُ مِنْ التَّعَارُضِ بَيْنَ الْحَدَثَيْنِ وَمِمَّا أَجَابُوا بِهِ أَنَّ الزَّمَانَ الَّذِي اعْتَبَرُوهُ فِي مُقَارَنَةِ الْحَالِ لِوُقُوعِ مَضْمُونِ عَامِلِهَا جَعَلُوهُ أَعَمَّ مِمَّا لَا يَفْضُلُ عَمَّا وَقَعَ فِيهِ وَمَا يَفْضُلُ عَنْهُ فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ التَّلَبُّسَانِ فِي زَمَانٍ بِهَذَا الْمَعْنَى وَأَمْكَنَ وُقُوعُ الِابْتِدَاءِ فِي حَالِ التَّلَبُّسَيْنِ مِنْ غَيْرِ لُزُومِ تَدَافُعِ الِابْتِدَاءَيْنِ وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا بِالْجَنَانِ أَوْ بِاللِّسَانِ أَوْ بِالْكِتَابَةِ وَالْآخَرُ بِآخَرَ مِنْهَا أَوْ يَكُونُ مَعًا بِالْجَنَانِ لِجَوَازِ إخْطَارِ الشَّيْئَيْنِ مَعًا بِالْبَالِ قَالَ اللَّيْثِيُّ فِي حَاشِيَةِ الْمُطَوَّلِ وَفِي كِلَيْهِمَا نَظَرٌ.

أَمَّا فِي الْأَوَّلِ فَلِأَنَّ مَعْنَى الْعُمُومِ الَّذِي اعْتَبَرَهُ النُّحَاةُ فِي مُقَارَنَةِ الْحَالِ لِلْعَامِلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَزْمَانٌ فَاصِلَةٌ عَنْ أَزْمَانٍ عَامِلَةٍ حَتَّى تَكُونَ مُقَارَنَتُهَا لَهُ بِبَعْضِهَا لَا بِتَمَامِهَا كَمَا فِي جَاءَ زَيْدٌ رَاكِبًا فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الرُّكُوبُ قَبْلَ الْمَجِيءِ مُمْتَدًّا إلَيْهِ وَبَاقِيًا بَعْدَهُ.

وَأَمَّا جَوَازُ أَنْ لَا يَكُونَ شَيْءٌ مِنْ الرُّكُوبِ مُقَارِنًا لِلْمَجِيءِ **فَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** وَفِي التَّسْمِيَةِ وَالتَّحْمِيدِ أَيُّهُمَا أُخِّرَ لَا يَكُونُ شَيْءٌ مِنْهُ مُقَارِنًا لِلِابْتِدَاءِ الَّذِي لَيْسَ لِزَمَانِهِ انْقِسَامٌ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ التَّلَبُّسَ بِأَمْرٍ لَا يَتَحَقَّقُ

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، الحموي، أحمد بن محمد مكي ٢/٢٣

بِدُونِ تَحَقُّقِ ذَلِكَ الْأَمْرِ فَلَوْ قَارَنَ بِالتَّسْمِيَةِ وَالتَّلَبُّسِ بِالتَّحْمِيدِ ذَلِكَ الِابْتِدَاءَ لَزِمَ وُقُوعُ ابْتِدَاءَيْنِ مُتَدَافِعَيْنِ.
وَأَمَّا فِي الثَّانِي فَلِأَنَّ التَّسْمِيَةَ وَالتَّحْمِيدَ الْمُعْتَدَّ بِهِمَا الْمَرْجُوُّ مِنْهُمَا حُصُولُ الْيُمْنِ وَالْبَرَكَةِ مَا يَكُونُ عَنْ قَلْبٍ حَاضِرٍ وَتَوَجُّهٍ تَامٍّ وَالْقَلْبُ لَا يَتَيَسَّرُ لَهُ التَّوَجُّهُ التَّامُّ إلَى شَيْئَيْنِ مَعًا مِثْلُ التَّسْمِيَةِ وَالتَّحْمِيدِ إلَّا نَادِرًا لِلْأَفْرَادِ الْمُتَجَرِّدِينَ بِالْكُلِّيَّةِ عَنْ الْعَوَائِقِ الْبَشَرِيَّةِ اهـ.
ثُمَّ إنَّ الْبَدْءَ بِالْبَسْمَلَةِ وَالْحَمْدَلَةِ إنَّمَا هُوَ فِي صَدْرِ الْفِعْلِ وَالْمَطْلُوبُ تَعْمِيمُ الْبَرَكَةِ فَمِنْ ثَمَّ رُجِّحَ تَقْدِيرُ الْمُتَعَلِّقِ خَاصًّا لِتَعُمَّ الْبَرَكَةُ سَائِرَ أَجْزَاءِ الْفِعْلِ فَتَقْدِيرُ أُؤَلِّفُ مُقْتَضٍ بِلَفْظِهِ صُحْبَةَ التَّأْلِيفِ لِمَا تَبَرَّكَ بِهِ لَكِنْ قَدْ ذَكَرَ الشَّيْخُ ابْنُ عَرَفَةَ فِي تَفْسِيرِهِ أَنَّ التَّقْدِيرَ بِ أَبْتَدِئُ يُسَاوِي أُؤَلِّفُ مَثَلًا بِسَبَبِ أَنَّ اللَّهَ جَعَلَ هَذَا اللَّفْظَ الَّذِي هُوَ الْبَسْمَلَةُ أَوْ الْحَمْدَلَةُ لِمَا بُدِئَ بِهِ مَصْحُوبَ الْبَرَكَةِ عَلَى جَمِيعِ الْفِعْلِ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَى الْحَدِيثِ ذَلِكَ إذْ فِيهِ الْحَضُّ عَلَى الِابْتِدَاءِ وَمَا ذَاكَ إلَّا؛ لِأَنَّ وَضْعَهُ فِي الْبِدَاءِ يَحْصُلُ هَذَا الْمَعْنَى الْمَقْصُودُ اهـ.
وَقَدْ أَوْرَدَ سَمِّ هُنَا إشْكَالًا." (١)

١٠٠. "وَالصَّحِيحُ جَوَازُ إضَافَتِهِ إلَى الضَّمِيرِ "كُمْ " اسْتَعْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ.

(وَصَحْبِهِ) هُوَ اسْمُ جَمْعٍ لِصَاحِبِهِ بِمَعْنَى الصَّحَابِيِّ وَهُوَ كَمَا سَيَأْتِي مَنْ اجْتَمَعَ مُؤْمِنًا بِسَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَعَطَفَ الصَّحْبَ عَلَى الْآلِ الشَّامِلِ لِبَعْضِهِمْ لِتَشْمَلَ الصَّلَاةُ بَاقِيَهُمْ.

(مَا) مَصْدَرِيَّةٌ ظَرْفِيَّةٌ (قَامَتْ الطُّرُوسُ) أَيْ الصُّحُفُ جَمْعُ طِرْسٍ بِكَسْرِ الطَّاءِ (وَالسُّطُورُ)
ـــــــــــــــــــــــــــــ
التَّرْدِيدِ إشَارَةً إلَى أَنَّ خُمُسَ الْخُمُسِ لَا يَخْرُجُ عَنْ الْأَمْرَيْنِ وَأَنَّ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا كِفَايَةً.
(قَوْلُهُ: وَالصَّحِيحُ جَوَازُ إضَافَتِهِ) أَيْ خِلَافًا لِمَنْ مَنَعَهُ وَكَأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ قَوْلِهِمْ لَا يُضَافُ إلَّا إلَى ذِي شَرَفٍ لِمَا أَنَّ الضَّمِيرَ فِيهِ نَوْعُ خَفَاءٍ وَالْمُفْصِحُ عَنْ الشَّرَفِ الِاسْمُ الظَّاهِرُ وَهِيَ شُبْهَةٌ ضَعِيفَةٌ إذْ الضَّمِيرُ كَمَرْجِعِهِ وَمَا فِيهِ مِنْ الْخَفَاءِ يَزُولُ بِالْقَرِينَةِ الْمُصَاحِبَةِ لَهُ الْمَشْرُوطِ اسْتِعْمَالُهُ مَعَهَا عَلَى أَنَّ الْخَفَاءَ إنْ سَلِمَ فَفِي ضَمِيرِ الْغَائِبِ أَمَّا الْخِطَابُ فَقَدْ تُدَّعَى أَوْضَحِيَّتُهُ عَنْ الْعِلْمِ لِلِاشْتِرَاكِ فِيهِ وَتَعْيِينِ ضَمِيرِ الْخِطَابِ وَلِذَلِكَ كَانَ أَعْرَفَ الْمَعَارِفِ.

(قَوْلُهُ: هُوَ اسْمُ جَمْعٍ) لَا يُشْكِلُ بِوُجُودِ الْوَاحِدِ مِنْ لَفْظِهِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْجَمْعِ قَدْ يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ كَرَكْبٍ وَرَاكِبٍ وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ لَا. وَلَمْ يَجْعَلْهُ جَمْعًا؛ لِأَنَّ فَعْلًا لَيْسَ مِنْ صِيَغِ الْجُمُوعِ وَفِي حَاشِيَةِ دده أَفَنْدِي عَلَى شَرْحِ تَصْرِيفِ الْعَزِّيِّ أَنَّ أَسْمَاءَ الْجُمُوعِ سَمَاعِيَّةٌ وَاعْتَرَضَ بِذَلِكَ عَلَى السَّيِّدِ بِأَنَّهُ لَا وَجْهَ لِقَوْلِهِ فِي

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار ٢/١

شَرْحِ الْمِفْتَاحِ: " إنَّ الْخَوَاصَّ اسْمُ جَمْعٍ لِخَاصَّةٍ " بِأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ (قَوْلُهُ: لِصَاحِبِهِ) صَرَّحَ بِالْإِضَافَةِ فِي الْمُفْرَدِ تَبَعًا لِلتَّصْرِيحِ بِهَا فِي اسْمِ جَمْعِهِ إذْ الْمُرَادُ هُنَا صَاحِبٌ مَخْصُوصٌ وَهُوَ الصَّحَابِيُّ كَمَا أَشَارَ إلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ بِمَعْنَى الصَّحَابِيِّ.

(قَوْلُهُ: وَهُوَ كَمَا سَيَأْتِي) أَيْ فِي كِتَابِ السُّنَّةِ وَهُوَ الْكِتَابُ الثَّانِي.

(قَوْلُهُ: بِمُحَمَّدٍ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –) تَنَازَعَهُ كُلٌّ مَنْ اجْتَمَعَ بِهِ مُؤْمِنًا فَخَرَجَ مَنْ اجْتَمَعَ بِهِ كَافِرًا ثُمَّ آمَنَ وَمَنْ اجْتَمَعَ مُؤْمِنًا بِغَيْرِ نَبِيِّنَا فَلَا يُسَمَّى وَاحِدٌ مِنْهُمَا صَحَابِيًّا اصْطِلَاحًا وَلَمْ يَزِدْ فِي التَّعْرِيفِ وَمَاتَ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ عَلَى الْإِيمَانِ شَرْطٌ لِدَوَامِ الصُّحْبَةِ لَا لِتَحَقُّقِهَا، وَالتَّعْرِيفُ لِمَنْ تَحَقَّقَتْ لَهُ الصُّحْبَةُ مُطْلَقًا.

(قَوْلُهُ: الشَّامِلِ لِبَعْضِهِمْ) أَيْ لِبَعْضِ الصَّحْبِ وَقَوْلُهُ لِتَشْمَلَ الصَّلَاةُ بَاقِيَهُمْ أَيْ بَاقِي الصَّحْبِ وَهُوَ الصَّحَابَةُ الَّذِينَ لَيْسُوا بِآلٍ كَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – فَبَيْنَ الصَّحْبِ وَالْآلِ عُمُومٌ وَخُصُوصٌ وَجْهِيٌّ وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى مَا أَسْلَفَهُ فِي تَفْسِيرِ الْآلِ وَإِلَّا فَلَوْ فُسِّرَ بِالِاتِّبَاعِ دَخَلَتْ الصَّحَابَةُ بِالْأَوْلَى وَيَكُونُ ذِكْرُهُمْ تَخْصِيصًا بَعْدَ تَعْمِيمٍ اهْتِمَامًا بِشَرَفِهِمْ وَتَكُونُ النِّسْبَةُ الْعُمُومَ وَالْخُصُوصَ الْمُطْلَقَ.

(قَوْلُهُ: مَا قَامَتْ) أَيْ وُجِدَتْ (قَوْلُهُ: وَالسُّطُورُ) مِنْ عَطْفِ الْجُزْءِ عَلَى الْكُلِّ صَحِيحٌ إذْ الطِّرْسُ الصَّحِيفَةُ وَهِيَ الْكِتَابُ قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ وَغَيْرُهُ فَمَا قِيلَ: إنَّهُ غَلَطٌ فَاحِشٌ؛ لِأَنَّ الطِّرْسَ الْوَرَقُ وَالسُّطُورَ حَالَّةٌ فِيهِ وَالْحَالُّ لَيْسَ جُزْءَ الْمَحَلِّ غَلَطٌ فَاحِشٌ. نَعَمْ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِالطُّرُوسِ الْوَرَقُ بِلَا سُطُورٍ مَجَازًا مِنْ بَابِ إطْلَاقِ الْكُلِّ عَلَى جُزْئِهِ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مِنْ عَطْفِ الْجُزْءِ عَلَى الْكُلِّ. قَالَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ.

أَقُولُ: أَمَّا أَنَّ السُّطُورَ جُزْءٌ مِنْ مَفْهُومِ الصُّحُفِ فَمُسَلَّمٌ وَلَكِنْ لَيْسَتْ جُزْءًا خَارِجِيًّا كَمَا هُوَ مَطْمَحُ نَظَرِ الْمُعْتَرِضِ فَلْيُنْظَرْ وَقَالَ الْكَمَالُ حَمَلَ الشَّارِحُ الصُّحُفَ عَلَى الْمَعْنَى الْحَقِيقِيِّ وَأَنَّ الْعَطْفَ عَلَيْهَا مِنْ قَبِيلِ عَطْفِ الْجُزْءِ عَلَى الْكُلِّ وَتَوْجِيهُهُ ذَلِكَ تَكَلُّفٌ قَالَ وَعُيُونُ الْأَلْفَاظِ خِيَارُهَا وَفِي تَرْكِيبِ الْمَتْنِ اسْتِعَارَةٌ." (١)

١٠١. "أَيْ الْبَعْثَةِ لِأَحَدٍ مِنْ الرُّسُلِ

ـــــــQوَانْتِفَاءُ الْحُكْمِ إلَخْ، ثُمَّ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْأُصُولِ أَيْ الْعَقَائِدِ وَالْفُرُوعِ فَلَا يَجِبُ تَوْحِيدُهُ وَلَا غَيْرُهُ قَبْلَ إرْسَالِ الرُّسُلِ وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْنِ وَنُقِلَ عَنْ أَكْثَرِ أَهْلِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ.

(قَوْلُهُ: مَوْجُودٌ) قَالَ الشِّهَابُ التَّصْرِيحُ بِهِ عَلَى أَنَّهُ مُتَعَلِّقُ الْخَبَرِ مَعَ كَوْنِهِ اسْتِقْرَارًا عَامًّا فِي الْمَزْجِ الَّذِي يُصَيِّرُ الْمَجْمُوعَ كَلَامًا وَاحِدًا غَيْرُ مُنَاسِبٍ اهـ.

وَرَدَّهُ ابْنُ الْقَاسِمِ بِأَنَّ كَوْنَ الْمَزْجِ يُصَيِّرُ الْمَجْمُوعَ كَلَامًا وَاحِدًا حَقِيقَةً مَمْنُوعٌ قَطْعًا وَكَوْنُهُ يُصَيِّرُهُ كَالْكَلَامِ

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار ٢٥/١

الْوَاحِدِ لَوْ سَلِمَ لَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ اعْتِرَاضٌ، ثُمَّ إنَّ مُتَعَلِّقَ الْخَبَرِ لَمَّا كَانَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَادَّةُ الْوُجُودِ فَيُفِيدُ انْتِفَاءَ وُجُودِ نَفْسِ الْحُكْمِ قَبْلَ الشَّرْعِ أَوْ مَادَّةُ غَيْرِهِ مِمَّا لَا يُفِيدُ ذَلِكَ بَلْ يُحْتَمَلُ مَعَهُ حُصُولُ نَفْسِ الْحُكْمِ قَبْلَ الشَّرْعِ كَمَا هُوَ رَأْيُ الْمُعْتَزِلَةِ كَالْمَعْلُومِ احْتَاجَ الشَّارِحُ إلَى بَيَانِهِ حَتَّى يُعْلَمَ الْمَقْصُودُ وَلَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ مُخَالَفَةُ قَوْلِهِمْ السُّكُونُ الْعَامُّ يَجِبُ حَذْفُهُ؛ لِأَنَّا نَقُولُ وُجُوبَ حَذْفِهِ فِي كَلَامٍ لَا يُنَافِي ذِكْرَهُ فِي كَلَامٍ آخَرَ عِنْدَ الِاحْتِيَاجِ إلَى بَيَانِهِ وَلَمْ يَجْعَلْ الشَّارِحُ الظَّرْفَ مُتَعَلِّقًا بِالْحُكْمِ وَيُقَدِّرُ الْخَبَرُ بَعْدَ الظَّرْفِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَعَلَّقَ بِهِ لَكَانَ مَنْصُوبًا مُنَوَّنًا لِكَوْنِهِ حِينَئِذٍ شَبِيهًا بِالْمُضَافِ مَعَ أَنَّ الْمَعْرُوفَ فِي لَفْظِ حُكْمَ بِنَاؤُهُ عَلَى أَنَّهُ اسْمُ لَا مَبْنِيٌّ مَعَهَا عَلَى الْفَتْحِ فَلَا تَنْوِينَ فِيهِ نَعَمْ جَوَّزَ الْبَغْدَادِيُّونَ نَصْبَ التَّشْبِيهِ بِالْمُضَافِ مَعَ إسْقَاطِ تَنْوِينِهِ وَخُرِّجَ عَلَيْهِ نَحْوُ لَا مَانِعَ لِمَا أَعْطَيْت وَلَا مُعْطِيَ لِمَا مَنَعْت اهـ.

أَقُولُ إنَّ قَوْلَهُ، ثُمَّ إنَّ مُتَعَلِّقَ الْخَبَرِ إلَخْ يَرِدُ عَلَيْهِ أَنَّ حَذْفَ الْخَبَرِ قَرِينَةٌ عَلَى تَقْدِيرِهِ كَوْنًا عَامًّا وَلَوْ أَرَادَ الْمُصَنِّفُ التَّخْصِيصَ لَذَكَرَهُ إذْ لَا مَعْنَى لِحَذْفِهِ حِينَئِذٍ وَقَوْلُهُ وُجُوبَ حَذْفِهِ فِي كَلَامٍ إلَخْ دَعْوَى لَا دَلِيلَ عَلَيْهَا مَعَ أَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا أَنْ لَا يَكُونَ الْحَذْفُ وَاجِبًا مَعَ تَصْرِيحِهِمْ بِوُجُوبِهِ فَهَذَا تَخْصِيصٌ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** تَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ: أَيْ الْبَعْثَةِ لِأَحَدٍ مِنْ الرُّسُلِ) فَسَّرَ الشَّرْعَ بِالْبَعْثَةِ دُونَ الْأَحْكَامِ الْمَشْرُوعَةِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَلَا حُكْمَ قَبْلَ الشَّرْعِ وَلَا حُكْمَ قَبْلَ الْحُكْمِ وَهَذَا أَمْرٌ مَعْلُومٌ لَا فَائِدَةَ فِي ذِكْرِهِ وَظَاهِرُ تَصْوِيرِ الْمَسْأَلَةِ مِمَّا قِيلَ جَمِيعُ الرُّسُلِ وَهُوَ مَا قَبْلَ آدَمَ عَلَى الْجَمِيعِ صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلَامُهُ وَيُوَافِقُ ذَلِكَ قَوْلَ الْحَلِيمِيِّ فِي مِنْهَاجِهِ فِي بَابِ مَنْ تَبْلُغُهُ الدَّعْوَةُ وَإِنَّمَا قُلْنَا إنَّ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ عَاقِلًا ذَا رَأْيٍ وَنَظَرٍ إلَّا أَنَّهُ لَا يَعْتَقِدُ دِينًا فَهُوَ كَافِرٌ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَمِعَ دَعْوَةَ نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَلَا شَكَّ أَنَّهُ سَمِعَ دَعْوَةَ أَحَدٍ مِنْ الْأَنْبِيَاءِ الَّذِينَ كَانُوا قَبْلَهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عَلَى كَثْرَتِهِمْ وَتَطَاوُلِ أَزْمَانِ دَعْوَتِهِمْ وَوُفُورِ عَدَدِ الَّذِينَ آمَنُوا بِهِمْ وَاتَّبَعُوهُمْ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِهِمْ وَخَالَفُوهُمْ فَإِنَّ الْخَبَرَ قَدْ يَبْلُغُ عَلَى لِسَانِ الْمُخَالِفِ كَمَا يَبْلُغُ عَلَى لِسَانِ الْمُوَافِقِ وَإِذَا سَمِعَ آيَةَ دَعْوَةٍ كَانَتْ إلَى اللَّهِ فَتَرَكَ أَنْ يَسْتَدِلَّ بِعَقْلِهِ عَلَى صِحَّتِهَا وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الِاسْتِدْلَالِ وَالنَّظَرِ كَانَ بِذَلِكَ مُعْرِضًا عَنْ الدَّعْوَةِ فَكَفَرُ وَإِنْ أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ لَمْ يَسْمَعْ قَطُّ بِدِينٍ وَلَا دَعْوَةِ نَبِيٍّ عُرِفَ أَنَّ فِي الْعَالَمِ مَنْ يُثْبِتُ إلَهًا وَمَا يَرَى أَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ فَإِنْ كَانَ فَأَمْرُهُ عَلَى الِاخْتِلَافِ يَعْنِي فِي أَنَّ الْإِيمَانَ هَلْ يَجِبُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْلِ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ انْضِمَامِ النَّقْلِ اهـ.

وَهَذَا صَرِيحٌ فِي ثُبُوتِ تَكْلِيفِ كُلِّ أَحَدٍ الْإِيمَانَ بَعْدَ وُجُودِ دَعْوَةِ أَحَدٍ مِنْ الرُّسُلِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَسُولًا إلَيْهِ، وَفِي تَعْذِيبِ أَهْلِ الْفَتْرَةِ بِتَرْكِ الْإِيمَانِ وَالتَّوْحِيدِ وَهَذَا مَا اعْتَمَدَهُ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ قَالَ إنَّ مَنْ مَاتَ فِي الْفَتْرَةِ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ الْعَرَبُ مِنْ عِبَادَةِ الْأَوْثَانِ فَهُوَ فِي النَّارِ وَلَيْسَ فِي هَذَا مُؤَاخَذَةٌ قَبْلَ بُلُوغِ الدَّعْوَةِ فَإِنَّ هَؤُلَاءِ كَانَتْ بَلَغَتْهُمْ دَعْوَةُ إبْرَاهِيمَ وَغَيْرِهِ – عَلَيْهِمْ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – اهـ.

وَبَالَغَ بَعْضُهُمْ فِي اعْتِمَادِهِ حَتَّى قَالَ فَمَنْ بَلَغَتْهُ دَعْوَةُ أَحَدٍ مِنْهُمْ بِوَجْهٍ مِنْ الْوُجُوهِ فَقَصَّرَ فِي الْبَحْثِ عَنْهَا

فَهُوَ كَافِرٌ مُسْتَحِقٌّ لِلْعِقَابِ فَلَا تَغْتَرَّ بِقَوْلِ كَثِيرٍ مِنْ النَّاسِ فِي نَجَاةِ أَهْلِ الْفَتْرَةِ اهـ.

لَكِنَّ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَشَاعِرَةُ مِنْ أَهْلِ الْكَلَامِ وَالْأُصُولِ وَالشَّافِعِيَّةُ مِنْ الْفُقَهَاءِ أَنَّ أَهْلَ الْفَتْرَةِ لَا يُعَذَّبُونَ وَقَدْ صَحَّ تَعْذِيبُ جَمَاعَةٍ مِنْ أَهْلِ الْفَتْرَةِ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّ أَحَادِيثَهُمْ آحَادٌ لَا تُعَارِضُ الْقَطْعَ بِعَدَمِ تَعْذِيبِ أَهْلِ الْفَتْرَةِ وَبِأَنَّهُ يَجُوزُ تَعْذِيبُ مَنْ صَحَّ تَعْذِيبُهُ مِنْهُمْ لِأَمْرٍ يَخْتَصُّ بِهِ بِمُقْتَضَى ذَلِكَ عِلْمُهُ تَعَالَى وَرَسُولِهِ نَظِيرُ مَا قِيلَ فِي كُفْرِ الْغُلَامِ الَّذِي قَتَلَهُ الْخَضِرُ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – وَبِأَنَّ تَعْذِيبَ هَؤُلَاءِ الْمَذْكُورِينَ فِي الْأَحَادِيثِ مَقْصُورٌ عَلَى مَنْ غَيَّرَ." (١)

١٠٢. "الْمُبْطِلِ لِمَا فُعِلَ مِنْهُ تُرِكَ لَهُ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ فِي قَوْلِهِ بِوُجُوبِ إتْمَامِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣] حَتَّى يَجِبَ بِتَرْكِ إتْمَامِ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ مِنْهُ قَضَاؤُهُمَا وَعُورِضَ فِي الصَّوْمِ بِحَدِيثِ «الصَّائِمُ الْمُتَطَوِّعُ

ـــــــــــــــــــــــــــــفَقَطْ كَمَا قَالَهُ سم وَيَرِدُ عَلَى الْقِيَاسِ أَيْضًا لُزُومُ الْمُصَادَرَةِ لِأَنَّ الْكُبْرَى لَازِمَةٌ لِلْمُدَّعِي إذْ قَوْلُنَا الْمَنْدُوبُ لَا يَجِبُ بِالشُّرُوعِ فِيهِ يَلْزَمُهُ أَنَّ تَرْكَهُ جَائِزٌ وَقَدْ جُعِلَ كُبْرَى الْقِيَاسِ.

(قَوْلُهُ: الْمُبْطِلُ) صِفَةُ التَّرْكِ وَضَمِيرُ مِنْهُ هُنَا وَفِيمَا بَعْدَهُ لِلْمَنْدُوبِ.

(قَوْلُهُ: خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ) أَيْ فِي قَوْلِهِ بِوُجُوبِ إتْمَامِهِ اعْتَرَضَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ الْكُورَانِيُّ فَقَالَ لَا يَخْلُو مَا شَرَعَ فِيهِ مِنْ الْفِعْلِ إمَّا أَنْ يَكُونَ بَاقِيًا عَلَى حَقِيقَةِ النَّفْلِ أَوْ الْقَلْبِ بِالشُّرُوعِ وَاجِبًا.

وَالثَّانِي بَاطِلٌ إجْمَاعًا إذْ لَا يُوجَدُ شَيْءٌ فِي الشَّرِيعَةِ يَكُونُ بَعْضُهُ نَفْلًا وَبَعْضُهُ وَاجِبًا وَأَيْضًا لَوْ كَانَ بِالشُّرُوعِ يَصِيرُ وَاجِبًا لَتَرَتَّبَ عَلَيْهِ ثَوَابُ الْوَاجِبِ لَا ثَوَابُ النَّفْلِ وَهَذَا لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ اهـ.

قَالَ سم قَوْلُهُ وَالثَّانِي بَاطِلٌ إجْمَاعًا بَاطِلٌ أَمَّا أَوَّلًا فَمِنْ أَيْنَ لَهُ هَذَا الْإِجْمَاعُ وَهُوَ قَطْعًا لَيْسَ مِنْ أَهْلِ نَقْلِ الْإِجْمَاعِ وَكَيْفَ يَصِحُّ دَعْوَى الْإِجْمَاعِ مَعَ مُخَالَفَةِ مَنْ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ كَأَبِي حَنِيفَةَ وَدَعْوَى تَقَدُّمِ الْإِجْمَاعِ عَلَيْهِ فَتَكُونُ حُجَّةً عَلَيْهِ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ إلَّا بِنَقْلٍ صَحِيحٍ صَرِيحٍ مِمَّنْ يُعْتَدُّ بِهِ وَعَمَّنْ يُعْتَدُّ بِهِ وَمَا ذَكَرَهُ فِي إثْبَاتِ هَذِهِ الدَّعْوَى لَا الْتِفَاتَ إلَيْهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ اسْتِقْرَاءِ الشَّرِيعَةِ حَتَّى يَجْزِمَ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا مَا ذُكِرَ.

وَأَمَّا ثَانِيًا فَلِأَنَّ مَنْ نَذَرَ الْفِعْلَ الَّذِي يُشْرَعُ فِيهِ انْعَقَدَ نَذْرُهُ وَلَزِمَهُ إتْمَامُ مَا يَشْرَعُ فِيهِ وَإِنْ لَمْ يَلْزَمْهُ الشُّرُوعُ فِيهِ وَهَذَا نَظِيرُ مَا ادَّعَى الْإِجْمَاعَ عَلَى بُطْلَانِهِ وَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الشَّرِيعَةِ وَأَمَّا قَوْلُهُ وَأَيْضًا إلَخْ فَالْمُلَازَمَةُ الَّتِي ادَّعَاهَا مَمْنُوعَةٌ لِجَوَازِ الْفَرْقِ بَيْنَ مَا يَجِبُ الشُّرُوعُ فِيهِ وَمَا لَا يَجِبُ الشُّرُوعُ فِيهِ وَهَذَا إنْ لَمْ يَقُلْ الْمُوجِبُ بِلَا تَمَامٍ بِأَنَّهُ يُثَابُ عَلَيْهِ ثَوَابَ الْوَاجِبِ فَقَوْلُهُ فَهَذَا لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ مُجَرَّدُ دَعْوَى.

(قَوْلُهُ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى) أُجِيبَ عَنْ الْآيَةِ بِأَنَّ الْأَعْمَالَ فِيهَا مَخْصُوصَةٌ بِالْفُرُوضِ بِالْحَدِيثِ الْآتِي وَغَيْرِهِ (قَوْلُهُ حَتَّى يَجِبَ) حَتَّى بِمَعْنَى فَاءِ التَّفْرِيعِ فَيَجِبُ مَرْفُوعٌ.

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار ١/٨٨

(قَوْلُهُ: وَعُورِضَ فِي الصَّوْمِ) الْمُعَارَضَةُ أَنْ يُورِدَ الْخَصْمُ فِي مُقَابَلَةِ دَلِيلِ الْمُسْتَدِلِّ دَلِيلًا دَالًا عَلَى نَقِيضِ مُدَّعَاهُ.

(قَوْلُهُ: بِحَدِيثِ الصَّائِمِ الْمُتَطَوِّعِ) قَالَ النَّاصِرُ لِلْخَصْمِ أَنْ يَحْمِلَ الصَّائِمَ عَلَى مُرِيدِ الصَّوْمِ وَالْفَائِدَةُ فِي النَّصِّ عَلَى ذَلِكَ حِينَئِذٍ أَنَّ النِّيَّةَ بِمُجَرَّدِهَا لَا يَلْزَمُ بِهَا شَيْءٌ لَا يُقَالُ فَيَكُونُ الصَّائِمُ مَجَازًا لِأَنَّا نَقُولُ هُوَ أَيْضًا مَجَازٌ قَبْلَ تَمَامِهِ وَيَتَرَجَّحُ الْمَجَازُ الْأَوَّلُ." [١]

١٠٣. "(أَوْ عَادِيًّا) كَغَسْلِ جُزْءٍ مِنْ الرَّأْسِ لِغَسْلِ الْوَجْهِ فَلَا يَجِبُ بِوُجُوبِ مَشْرُوطِهِ إذْ لَا وُجُودَ لِمَشْرُوطِهِ عَقْلًا أَوْ عَادَةً بِدُونِهِ فَلَا يَقْصِدُهُ الشَّارِعُ بِالطَّلَبِ بِخِلَافِ الشَّرْعِيِّ، فَإِنَّهُ لَوْلَا اعْتِبَارُ الشَّرْعِ لَهُ لَوُجِدَ مَشْرُوطُهُ بِدُونِهِ وَسَكَتَ الْإِمَامُ عَنْ السَّبَبِ، وَهُوَ لِاسْتِنَادِ الْمُسَبَّبِ إلَيْهِ فِي الْوُجُودِ كَالَّذِي نَفَاهُ فَلَا يَقْصِدُهُ الشَّارِعُ بِالطَّلَبِ فَلَا يَجِبُ كَمَا أَفْصَحَ بِهِ ابْنُ الْحَاجِبِ فِي مُخْتَصَرِهِ الْكَبِيرِ مُخْتَارًا لِقَوْلِ الْإِمَامِ ــــــه (قَوْلُهُ: كَغَسْلِ جُزْءٍ مِنْ الرَّأْسِ) ، فَإِنَّ الْغَسْلَ إلَى حَدِّ الْوَجْهِ بِأَوَّلِ شَعْرَةٍ مِنْ الرَّأْسِ مُتَعَذِّرٌ.

(قَوْلُهُ: فَلَا يَجِبُ بِوُجُوبِ إلَخْ) أَيْ وَإِنَّمَا يَجِبُ بِوَجْهٍ آخَرَ.

(قَوْلُهُ: فَلَا يَقْصِدُهُ الشَّرْعُ بِالطَّلَبِ) يَقْتَضِي أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ أَصْلًا مَعَ أَنَّ النِّزَاعَ فِي وُجُوبِهِ بِوُجُوبِ الْوَاجِبِ أَوْ بِوَجْهٍ مَا مَعَ الِاتِّفَاقِ عَلَى وُجُوبِهِ فِي نَفْسِهِ، وَقَدْ يُقَالُ الْمَعْنَى فَلَا يَقْصِدُهُ الشَّرْعُ بِالطَّلَبِ لِمَشْرُوطِهِ فَلَا يُنَافِي أَنَّهُ قَصَدَهُ بِطَلَبٍ آخَرَ.

(قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ لَوْلَا اعْتِبَارُ الشَّرْعِ) أَيْ طَلَبِهِ وَأَوْرَدَ النَّاصِرُ أَنَّ اعْتِبَارَهُ إنْ كَانَ بِاشْتِرَاطِهِ لَمْ يُفِدْ الدَّلِيلَ وُجُوبُهُ بِوُجُوبِ الْوَاجِبِ الَّذِي هُوَ مَطْلُوبُ الدَّلِيلِ، وَإِنْ كَانَ بِإِيجَابِهِ بِوُجُوبِ الْوَاجِبِ مَنَعَ اللُّزُومَ؛ لِأَنَّ مُجَرَّدَ اشْتِرَاطِهِ كَافٍ فِي انْتِفَاءِ وُجُودِ مَشْرُوطِهِ بِدُونِهِ اهـ.

وَأَجَابَ سم بِأَنَّ الْمُرَادَ أَنَّ اشْتِرَاطَهُ لِذَلِكَ الْوَاجِبِ فِي نَفْسِهِ لَا فِي هَذَا الطَّلَبِ الْجَدِيدِ وَحَاصِلُهُ أَنَّ اشْتِرَاطَهُ فِي ذَلِكَ الْوَاجِبِ فِي حَدِّ نَفْسِهِ لَمَّا لَمْ يَكُنْ إلَّا بِاعْتِبَارِ الشَّرْعِ، وَإِلَّا فَيُمْكِنُ وُجُودُ صُورَةِ ذَلِكَ الْوَاجِبِ بِدُونِهِ كَانَ اللَّائِقُ قَصْدَ الشَّارِعِ لَهُ بِطَلَبِ الْوَاجِبِ لِلْحَاجَةِ إلَى قَصْدِهِ بِهِ لِعَدَمِ مَا يَقْتَضِيهِ بِخِلَافِ الْعَقْلِيِّ وَالْعَادِيِّ، فَإِنَّهُ لَمَّا لَمْ يُمْكِنْ وُجُودُ صُورَةِ الْوَاجِبِ بِدُونِهِمَا كَانَ فِي طَلَبِهِ غَنِيَّةٌ عَنْ قَصْدِهِمَا بِالطَّلَبِ؛ لِأَنَّ تَوَقُّفَ وُجُودِهِ عَلَيْهِمَا مُقْتَضٍ لَهُمَا وَمُغْنٍ عَنْ قَصْدِهِمَا فَتَأَمَّلْهُ اهـ.

وَخُلَاصَتُهُ اخْتِيَارُ الشِّقِّ الْأَوَّلِ وَتَتْمِيمُ الدَّلِيلِ بِأَنْ يُقَالَ فَاللَّائِقُ قَصْدُ الشَّارِعِ لَهُ بِطَلَبِ الْوَاجِبِ.

(قَوْلُهُ: لَوُجِدَ) إذْ لَا تُوقَفُ عَلَيْهِ لَا عَادَةً وَلَا عَقْلًا (قَوْلُهُ: وَهُوَ) أَيْ السَّبَبُ (قَوْلُهُ: كَالَّذِي نَفَاهُ) أَيْ كَالشَّرْطِ الَّذِي نَفَى وُجُوبَهُ بِوُجُوبِ الْمَشْرُوطِ وَهُوَ الشَّرْطُ الْعَقْلِيُّ وَالشَّرْطُ الْعَادِيُّ.

(قَوْلُهُ: فَلَا يَجِبُ) أَيْ بِوُجُوبِ الْمُسَبِّبِ أَيْ لَا يَقْصِدُ بِالْأَمْرِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِالْمُسَبَّبِ وَإِلَّا فَهُوَ وَاجِبٌ قَطْعًا.

---

[١] حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار ١/١٢٩

(قَوْلُهُ: فِي مُخْتَصَرِهِ الْكَبِيرِ) وَهُوَ الْمُسَمَّى بِمُنْتَهَى الْإِرَادَاتِ وَفِي هَذَا الْكَلَامِ تَنْبِيهٌ عَلَى رَدِّ مَا قَرَّرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ، فَإِنَّهُ قَرَّرَ أَنَّ مُرَادَ ابْنِ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ شَرطَا الشَّرْطَ الشَّرْعِيَّ، وَزَعَمَ أَنَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ الِاحْتِرَازَ بِهِ عَنْ الشَّرْطِ الْعَقْلِيِّ وَالشَّرْطِ الْعَادِيِّ لَا عَنْ السَّبَبِ، وَإِنْ حَمَلَ كَلَامَهُ عَلَى اخْتِيَارِ وُجُوبِ الشَّرْطِ الشَّرْعِيِّ دُونَ السَّبَبِ أَيْضًا يَعْنِي كَمَا جَرَى عَلَيْهِ الْعَضُدُ إِيقَاعٌ لَهُ فِي خَرْقِ الْإِجْمَاعِ الَّذِي نَقَلَهُ هُوَ فِيمَا بَعْدُ وَفِيمَا لَا يَقُولُهُ أَحَدٌ قَالَ: فَإِنَّ السَّبَبَ أَوْلَى بِالْوُجُوبِ بِلَا شَكٍّ.

وَقَدْ رَدَّهُ الشَّارِحُ بِأَنَّهُ أَفْصَحَ فِي مُخْتَصَرِهِ الْكَبِيرِ تَرْجِيحُ عَدَمِ وُجُوبِ السَّبَبِ فَانْدَفَعَ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: أَنَّ ذَلِكَ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** فَقَدْ أَشَارَ الشَّارِحُ إِلَى دَفْعِهِ بِأَنَّ ذَلِكَ قَوْلُ إِمَامِ الْحَرَمَيْنِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: فِي شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ أَنَّ السَّبَبَ أَوْلَى بِالْوُجُوبِ مِنْ الشَّرْطِ الشَّرْعِيِّ بِلَا شَكٍّ فَدَفَعَهُ الشَّارِحُ بِالْمَنْعِ، وَأَيَّدَهُ بِأَنَّ السَّبَبَ يَنْقَسِمُ كَالشَّرْطِ إِلَى شَرْعِيٍّ وَعَقْلِيٍّ وَعَادِيٍّ أَيْ وَوَجْهُ كَوْنِ كُلٍّ مِنْ السَّبَبِ الْعَقْلِيِّ وَالْعَادِيِّ أَوْلَى بِالْوُجُوبِ مِنْ الشَّرْطِ الشَّرْعِيِّ غَيْرُ ظَاهِرٍ نَعَمْ وَجْهُ كَوْنِ السَّبَبِ الشَّرْعِيِّ أَوْلَى ظَاهِرُهُ مِنْ جِهَةٍ." (١)

١٠٤. "فَإِنَّ الْغَالِبَ كَوْنُ الرَّبَائِبِ فِي حُجُورِ الْأَزْوَاجِ أَيْ تَرْبِيَتُهُمْ (خِلَافًا لِإِمَامِ الْحَرَمَيْنِ) فِي نَفْيِهِ هَذَا الشَّرْطَ لِمَا سَيَأْتِي مَعَ دَفْعِهِ (أَوْ) خَرَجَ الْمَذْكُورُ (لِسُؤَالٍ) عَنْهُ (أَوْ حَادِثَةٍ) تَتَعَلَّقُ بِهِ (أَوْ لِلْجَهْلِ بِحُكْمِهِ) دُونَ حُكْمِ الْمَسْكُوتِ.

كَمَا لَوْ سُئِلَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - هَلْ فِي الْغَنَمِ السَّائِمَةِ زَكَاةٌ أَوْ قِيلَ بِحَضْرَتِهِ لِفُلَانٍ غَنَمٌ سَائِمَةٌ أَوْ خَاطَبَ مَنْ جَهِلَ حُكْمَ الْغَنَمِ السَّائِمَةِ دُونَ الْمَعْلُوفَةِ فَقَالَ فِي الْغَنَمِ السَّائِمَةِ زَكَاةٌ (أَوْ غَيْرِهِ) أَيْ خَرَجَ الْمَذْكُورُ لِغَيْرِ مَا ذَكَرَ (مِمَّا يَقْتَضِي التَّخْصِيصَ بِالذِّكْرِ) كَمُوَافَقَةِ الْوَاقِعِ كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ٢٨] نَزَلَتْ كَمَا قَالَ الْوَاحِدِيُّ وَغَيْرُهُ فِي قَوْمٍ مِنْ الْمُؤْمِنِينَ وَالَوْا الْيَهُودَ أَيْ دُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِنَّمَا شَرَطُوا لِلْمَفْهُومِ انْتِفَاءَ الْمَذْكُورَاتِ لِأَنَّهَا فَوَائِدُ ظَاهِرَةٌ وَهُوَ فَائِدَةٌ خَفِيَّةٌ فَأُخِّرَ عَنْهَا وَبِذَلِكَ انْدَفَعَ تَوْجِيهُ إِمَامِ الْحَرَمَيْنِ لِمَا نَفَاهُ مُخَالِفًا لِلشَّافِعِيِّ

ـــــــــــــــ الْمُصَنِّفِ وَالشَّارِحِ وَهُمَا بِمَعْنًى وَاحِدٍ بِدَلِيلِ تَعْبِيرِ الْمُصَنِّفِ فِي غَيْرِ مَا هُنَا كَشَرْحِ الْمِنْهَاجِ بِهَذِهِ الْعِبَارَةِ وَعَبَّرَ الشَّارِحُ تَارَةً بِالْخُرُوجِ لِلْغَالِبِ وَتَارَةً بِمُوَافَقَةِ الْغَالِبِ مَعَ كَوْنِهِمَا فِي بَيَانِ مَحَلِّ نِزَاعِ الْإِمَامِ فَلِذَلِكَ قَالَ سم: إنَّ مَا قَالَهُ الشَّيْخُ مُجَرَّدُ اخْتِرَاعٍ لِشَيْءٍ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** مِنْ الْأُصُولِيِّينَ

(قَوْلُهُ: ﴿اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] نَبَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِهَذَا عَلَى مَعَالِي الْأُمُورِ وَأَنَّهُ يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يُرَبِّيَ بِنْتَ زَوْجَتِهِ فِي حِجْرِهِ وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار ١/٢٥٣

(قَوْلُهُ: لِمَا سَيَأْتِي) أَيْ مِنْ تَوْجِيهِ إمَامِ الْحَرَمَيْنِ قَالَ سم: فَإِنْ قِيلَ لِمَ خَالَفَ إمَامُ الْحَرَمَيْنِ فِي هَذَا الشَّرْطِ دُونَ مَا قَبْلَهُ وَمَا بَعْدَهُ مَعَ أَنَّ تَوْجِيهَهُ يُمْكِنُ أَنْ يَجْرِيَ فِي الْجَمِيعِ قُلْت لِظُهُورِ الْفَرْقِ بِأَنَّ التَّقْيِيدَ فِي غَيْرِ هَذَا مُضْطَرٌّ إلَيْهِ كَمَا فِي صُورَةِ الْجَهْلِ أَوْ مُحْتَاجٌ إلَيْهِ كَمَا فِي صُورَةِ قَصْدِ الِامْتِنَانِ وَكَمَا فِي صُورَةِ جَهْلِ الْمُخَاطَبِ بِحُكْمِ الْمَنْطُوقِ دُونَ الْمَسْكُوتِ، فَإِنَّهُ مُحْتَاجٌ إلَى التَّقْيِيدِ لِلِاحْتِرَازِ عَنْ الْعَبَثِ أَوْ مَا هُوَ فِي حُكْمِ الْعَبَثِ وَهُوَ إخْبَارُ الْمُخَاطَبِ بِمَا يَعْلَمُهُ أَوْ عَنْ الْإِبْهَامِ عَلَى الْمُخَاطَبِ وَإِيقَاعِهِ فِي حُكْمِ الشَّكِّ، فَإِنَّهُ لَوْ أُطْلِقَ تَرَدُّدٌ فِي عُمُومِ الْحُكْمِ وَتَخْصِيصِهِ بِأَحَدِ الْقِسْمَيْنِ وَلَا كَذَلِكَ مُوَافَقَةُ الْغَالِبِ، فَإِنَّهُ لَا ضَرُورَةَ وَلَا حَاجَةَ وَلَا فَائِدَةَ مُقَيَّدًا بِهَا فِي التَّقْيِيدِ فَكَانَ الْحَمْلُ عَلَى أَنَّ الْقَيْدَ لِمُوَافَقَةِ الْغَالِبِ بَعِيدًا ضَعِيفًا وَكَانَ الْأَظْهَرُ عِنْدَهُ حَمْلٌ عَلَى أَنَّهُ لِنَفْيِ الْحُكْمِ عَمَّا عَدَا الْمَذْكُورَ فَلْيُتَأَمَّلْ

(قَوْلُهُ: لِسُؤَالٍ) أَيْ لِجَوَابِ سُؤَالٍ وَقَوْلُهُ أَوْ حَادِثَةٍ أَيْ لِبَيَانِ حُكْمِ حَادِثَةٍ تَتَعَلَّقُ بِالْمَذْكُورِ وَتُضْعِفُ الْمَفْهُومَ عَنْ الْمَنْطُوقِ فِي الدَّلَالَةِ كَانَ السُّؤَالُ وَالْحَادِثَةُ مَثَلًا صَارِفَيْنِ لَهُ عَنْ مُقْتَضَاهُ بَلْ مَانِعَيْنِ مِنْ وُجُودِهِ بِخِلَافِ الْعَامِّ الْوَارِدِ عَلَيْهَا لَا يَصْرِفَانِهِ عَنْ مُقْتَضَاهُ لِقُوَّةِ دَلَالَتِهِ بَلْ أُعْتُبِرَ فِيهِ عُمُومُ اللَّفْظِ لَا خُصُوصُ السَّبَبِ اهـ. زَكَرِيَّا

(قَوْلُهُ: أَوْ لِلْجَهْلِ) أَيْ مِنْ الْمُخَاطَبِ فَخَالَفَ مَا مَرَّ (قَوْلُهُ: فَقَالَ) أَيْ فِي كُلٍّ مِنْ الصُّوَرِ الثَّلَاثِ (قَوْلُهُ: لِغَيْرِ مَا ذُكِرَ) إشَارَةٌ إلَى نُكْتَةِ إفْرَادِ الضَّمِيرِ

(قَوْلُهُ: مِمَّا يَقْتَضِي التَّخْصِيصَ إلَخْ) نَبَّهَ بِهِ عَلَى أَنَّ ضَابِطَ الْعَمَلِ بِالْمَفْهُومِ أَنْ لَا يَظْهَرَ لِتَخْصِيصِ الْمَنْطُوقِ بِالذِّكْرِ فَائِدَةٌ غَيْرُ نَفْيِ الْحُكْمِ عَنْ الْمَسْكُوتِ بِخِلَافِ مَا إذَا ظَهَرَتْ لَهُ فَائِدَةٌ كَالْأَمْثِلَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا وَكَانَ بِسِيَاقِ الْمَذْكُورِ لِلتَّفْخِيمِ وَالتَّأْكِيدِ لِلنَّهْيِ كَخَبَرٍ لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاَللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ فَلَا يَحِلُّ ذَلِكَ لِلْكَافِرَةِ أَيْضًا وَكَزِيَادَةِ الِامْتِنَانِ كَقَوْلِهِ ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤] فَلَا يَمْتَنِعُ أَكْلُ الْقَدِيدِ

(قَوْلُهُ: كَمُوَافَقَةِ الْوَاقِعِ) الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَادِثَةِ أَنَّ الْحَادِثَةَ يُقْصَدُ فِيهَا الْحُكْمُ عَلَى خُصُوصِ الْمَخْصُوصِ بِخِلَافِ مُوَافَقَةِ الْوَاقِعِ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ الْحُكْمُ الْعَامُّ (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا) أَيْ الْمَذْكُورَاتِ (قَوْلُهُ: فَوَائِدُ ظَاهِرَةٌ) لِاقْتِضَاءِ الْمَقَامِ وَالْقَرَائِنِ لَهَا (قَوْلُهُ: وَهُوَ فَائِدَةٌ خَفِيَّةٌ) ؛ لِأَنَّ اسْتِفَادَتَهُ بِوَاسِطَةِ أَنَّ التَّخْصِيصَ بِالذِّكْرِ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ فَائِدَةٍ وَغَيْرَ التَّخْصِيصِ بِالْحُكْمِ مُنْتَفٍ فَتَعَيَّنَ التَّخْصِيصُ

(قَوْلُهُ: فِي تَوْجِيهِ إمَامِ الْحَرَمَيْنِ) لِلشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فِي الرِّسَالَةِ كَلَامٌ آخَرُ يَنْدَفِعُ بِهِ أَيْضًا تَوْجِيهُ الْإِمَامِ وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إذَا ظَهَرَ لِتَخْصِيصِ الْمَنْطُوقِ فَائِدَةٌ غَيْرُ نَفْيِ الْحُكْمِ بِطَرِيقِ الِاحْتِمَالِ إلَى الْمَفْهُومِ فَيَصِيرُ الْكَلَامُ مُجْمَلًا حَتَّى لَا يُقْضَى فِيهِ بِمُوَافَقَةٍ أَوْ مُخَالَفَةٍ اهـ. زَكَرِيَّا.

(قَوْلُهُ: لِمَا نَفَاهُ) أَيْ مِنْ بَعْضِ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ وَهُوَ أَنْ." (١)

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار ٣٢٣/١

١٠٥.   "بِأَنَّهُ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** فَلِذَلِكَ تَرَكَ الْمُصَنِّفُ خِلَافَ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَذَكَرَ بَدَلَهُ الْوَقْفَ.

(وَمِنْ ثَمَّ) ، أَيْ: مِنْ هُنَا، وَهُوَ اشْتِرَاطُ مَا ذَكَرَ، أَيْ: مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ (كَانَ اسْمُ الْفَاعِلِ) مِنْ جُمْلَةِ الْمُشْتَقِّ (حَقِيقَةً فِي الْحَالِ أَيْ حَالِ التَّلَبُّسِ) بِالْمَعْنَى، أَوْ جُزْئِهِ الْأَخِيرِ (لَا) حَالِ (النُّطْقِ خِلَافًا لِلْقَرَافِيِّ) فِي قَوْلِهِ بِالثَّانِي حَيْثُ قَالَ فِي بَيَانِ مَعْنَى الْحَالِ فِي الْمُشْتَقِّ أَنْ يَكُونَ التَّلَبُّسُ بِالْمَعْنَى حَالَ النُّطْقِ بِهِ وَبُنِيَ عَلَى ذَلِكَ سُؤَالُهُ فِي نُصُوصِ الزَّانِيَةِ، وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا السَّارِقَ، وَالسَّارِقَةَ فَاقْطَعُوا فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ وَنَحْوَهَا أَنَّهَا إنَّمَا تَتَنَاوَلُ مَنْ اتَّصَفَ بِالْمَعْنَى بَعْدَ نُزُولِهَا الَّذِي هُوَ حَالُ النُّطْقِ مَجَازًا، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْمَجَازِ قَالَ، وَالْإِجْمَاعُ عَلَى تَنَاوُلِهَا لَهُ حَقِيقَةً وَأَجَابَ بِأَنَّ الْمَسْأَلَةَ فِي الْمُشْتَقِّ الْمَحْكُومِ بِهِ نَحْوُ زَيْدٍ ضَارِبٌ فَإِنْ كَانَ مَحْكُومًا عَلَيْهِ

ـــــــــــQوَهُوَ مَا لَا تَجْتَمِعُ أَجْزَاؤُهُ فِي الْوُجُودِ مِنْ الْأَعْرَاضِ السَّيَّالَةِ كَالتَّكَلُّمِ دُونَ الْأَوَّلِ، وَهُوَ مَا تَجْتَمِعُ أَجْزَاؤُهُ فِي الْوُجُودِ كَالْقِيَامِ، وَالْقُعُودِ لَيْسَ مَذْهَبًا لِصَاحِبِ الْمَحْصُولِ، وَهُوَ الْفَخْرُ الرَّازِيّ، وَإِنَّمَا وَقَعَ بَحْثًا عَلَى لِسَانِ الْخَصْمِ وَدَفَعَهُ عَلَى لِسَانِهِ أَيْضًا حَيْثُ قَالَ فِي الْمَحْصُولِ لِمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ حُصُولُ الْمُشْتَقِّ مِنْهُ شَرْطٌ فِي كَوْنِ الْمُشْتَقِّ حَقِيقَةً إذَا كَانَ مُمْكِنَ الْحُصُولِ فَأَمَّا إذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَلَا قُلْت إنَّ أَحَدًا لَمْ يَقُلْ بِهِ فَيَكُونُ بَاطِلًا.

(قَوْلُهُ: **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**) ، وَإِنَّمَا قَالَهُ عَلَى سَبِيلِ مُجَارَاةِ الْخَصْمِ.

(قَوْلُهُ: فَلِذَلِكَ) أَيْ لِكَوْنِهِ دَفَعَهُ.

(قَوْلُهُ: خِلَافَ) حَالٌ مِنْ الْمُصَنِّفِ.

(قَوْلُهُ: وَذَكَرَ بَدَلَهُ الْوَقْفَ) ، أَيْ: ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ الْوَقْفَ بَدَلَ مَا حَكَاهُ الْآمِدِيُّ وَتَبِعَهُ فِي حِكَايَتِهِ ابْنُ الْحَاجِبِ قِيلَ وَلَا يُوجَدُ الْوَقْفُ مَنْقُولًا نَعَمْ حَكَى الْآمِدِيُّ الْمَذَاهِبَ الثَّلَاثَةَ وَلَمْ يُرَجِّحْ مِنْهَا شَيْئًا وَتَبِعَهُ عَلَى ذَلِكَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَفِي ذَلِكَ دَلَالَةٌ عَلَى مَيْلِهِمَا إلَى الْوَقْفِ اهـ.

كَمَالٌ (قَوْلُهُ:، وَمِنْ ثَمَّ إلَخْ) تَفْرِيعٌ عَلَى اشْتِرَاطِ الْجُمْهُورِ الْبَقَاءَ.

(قَوْلُهُ: مَا ذَكَرَ) ، وَهُوَ الْبَقَاءُ.

(قَوْلُهُ: مِنْ جُمْلَةِ الْمُشْتَقِّ) حَالٌ مِنْ اسْمِ الْفَاعِلِ.

(قَوْلُهُ: أَيْ: حَالَ التَّلَبُّسِ) ، أَيْ: سَوَاءٌ وُجِدَ التَّلَبُّسُ حَالَ النُّطْقِ، أَوْ لَا، وَالْمُرَادُ التَّلَبُّسُ الْعُرْفِيُّ كَمَا يُقَالُ يَكْتُبُ الْقُرْآنَ وَيَمْشِي مِنْ مَكَّةَ إلَى الْمَدِينَةِ مَثَلًا وَيَقْصِدُ الْحَالَ فَلَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ الْآنَ الْحَاضِرَ، وَهُوَ مَا لَا يَقْبَلُ الِانْقِسَامَ؛ لِأَنَّ هَذَا اصْطِلَاحُ الْفَلَاسِفَةِ، بَلْ الْمُرَادُ بِهِ أَجْزَاءٌ مِنْ الْمَاضِي، وَالْمُسْتَقْبَلِ مُتَّصِلٌ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ لَا يَتَخَلَّلُ فَصْلٌ يُعَدُّ عُرْفًا تَرْكًا لِذَلِكَ الْفِعْلِ، وَإِعْرَاضًا عَنْهُ، فَالْمُتَكَلِّمُ حَقِيقَةً مَنْ يُبَاشِرُ الْكَلَامَ مُبَاشَرَةً عُرْفِيَّةً حَتَّى لَوْ انْقَطَعَ كَلَامُهُ بِتَنَفُّسٍ، أَوْ سُعَالٍ قَلِيلٍ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ كَوْنِهِ مُتَكَلِّمًا، وَكَذَا سَائِرُ أَقْوَالِ الْحَالِ وَأَفْعَالِهِ.

(قَوْلُهُ: فِي قَوْلِهِ) الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ فِيمَا، فَهِمَهُ مِنْ كَلَامِ الْقَوْمِ؛ لِأَنَّ هَذَا، فَهِمَهُ الْقَرَافِيُّ مِنْ كَلَامِهِمْ لَا أَنَّهُ قَالَهُ ابْتِدَاءً مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ.

(قَوْلُهُ: فِي نُصُوصِ الزَّانِيَةِ) الْإِضَافَةُ بَيَانِيَّةٌ (قَوْلُهُ: بَعْدَ نُزُولِهَا الَّذِي هُوَ حَالَ النُّطْقِ) ، أَيْ: لَا حَالَ نُزُولِهِ لَهُ مِنْ اللَّوْحِ الْمَحْفُوظِ، وَالْمُرَادُ بِالنُّطْقِ نُطْقُ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لَا نُطْقُ جِبْرِيلَ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الْمُكَلَّفِينَ إنَّمَا تَتَرَتَّبُ ظَاهِرًا عَلَى نُطْقِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –؛ لِأَنَّهُ الْمُبَلِّغُ لَهُمْ.

(قَوْلُهُ: مَجَازًا) قَيْدٌ لِتَنَاوُلِ النُّصُوصِ، أَيْ: تَنَاوَلَتْ مَنْ اتَّصَفَ بِالْمَعْنَى بَعْدَ نُزُولِهَا مَجَازًا لَا حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ إطْلَاقَهَا إطْلَاقٌ قَبْلَ الِاتِّصَافِ بِالْمَعْنَى لَكِنْ قَالَ الْإِجْمَاعَ عَلَى أَنَّهَا تَتَنَاوَلُهُ حَقِيقَةً.

(قَوْلُهُ: وَالْإِجْمَاعُ إلَخْ) مِنْ تَتِمَّةِ السُّؤَالِ وَاعْتَرَضَ دَعْوَى الْإِجْمَاعِ بِقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَغَيْرِهِ مِنْ الْأُصُولِيِّينَ أَنَّ مَا وُضِعَ لِخِطَابِ الْمُشَافَهَةِ نَحْوُ يَا أَيُّهَا النَّاسُ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيْسَ خِطَابًا لِمَنْ بَعْدَهُمْ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ لَهُمْ بِدَلِيلٍ آخَرَ مِنْ إجْمَاعٍ، أَوْ قِيَاسٍ، أَوْ نَصٍّ.

(قَوْلُهُ: فَإِنْ كَانَ مَحْكُومًا عَلَيْهِ) هَذَا حَقٌّ لَا شَكَّ فِيهِ لِقَوْلِ الْمَنَاطِقَةِ وَأَمَّا صِدْقُ وَصْفِ الْمَوْضُوعِ عَلَى ذَاتِهِ فَبِالْفِعْلِ عِنْدَ ابْنِ سِينَا، أَيْ: مَا صَدَقَ عَلَيْهِ مَفْهُومُ الْمَوْضُوعِ بِالْفِعْلِ سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ الصِّدْقُ فِي الْمَاضِي، أَوْ الْحَاضِرِ، أَوْ الْمُسْتَقْبَلِ قَالَهُ النَّاصِرُ.

أَقُولُ: أَشَارَ بِهَذَا الْكَلَامِ إلَى مَا ذَكَرَهُ الْمَنَاطِقَةُ مِنْ أَنَّ مَفْهُومَ الْقَضِيَّةِ يَرْجِعُ إلَى عَقْدَيْنِ عَقْدُ الْمَوْضُوعِ، وَهُوَ اتِّصَافُ ذَاتِ الْمَوْضُوعِ بِوَصْفِهِ وَعَقْدُ الْحَمْلِ، وَهُوَ اتِّصَافُ ذَاتِ الْمَوْضُوعِ بِوَصْفِ الْمَحْمُولِ، وَالْأَوَّلُ تَرْكِيبٌ تَقْيِيدِيٌّ، وَالثَّانِي تَرْكِيبٌ خَبَرِيٌّ قَالَ الرَّازِيّ فِي شَرْحِ الشَّمْسِيَّةِ.

وَأَمَّا صِدْقُ." (١)

١٠٦. "مُجَامَعَةُ الْأُولَى لِكُلٍّ مِنْ الْإِطْلَاقَاتِ الثَّلَاثَةِ.

(وَالْمَجَازُ) الْمُرَادُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ وَهُوَ الْمَجَازُ فِي الْإِفْرَادِ (اللَّفْظُ الْمُسْتَعْمَلُ) فِيمَا وُضِعَ لَهُ لُغَةً أَوْ عُرْفًا أَوْ شَرْعًا (بِوَضْعٍ ثَانٍ) خَرَجَ الْحَقِيقَةُ (لِعَلَاقَةٍ) بَيْنَ مَا وُضِعَ لَهُ أَوَّلًا وَمَا وُضِعَ لَهُ ثَانِيًا خَرَجَ الْعَلَمُ الْمَنْقُولُ كَفَضْلٍ وَمَنْ زَادَ كَالْبَيَانِيِّينَ مَعَ قَرِينَةٍ مَانِعَةٍ عَنْ إرَادَةِ مَا وُضِعَ لَهُ أَوَّلًا

ـــــــــــــــــــــــــــــ لِلْحَاجَةِ.

(قَوْلُهُ: وَلَا يَخْفَى مُجَامَعَةُ الْأَوَّلِ) ، أَيْ: تَفْسِيرُ الشَّرْعِيِّ بِمَا لَمْ يُسْتَفَدْ اسْمُهُ إلَّا مِنْ الشَّرْعِ لِكُلٍّ مِنْ الْإِطْلَاقَاتِ الثَّلَاثَةِ أَيْ عَلَى الْوَاجِبِ، وَالْمَنْدُوبِ، وَالْمُبَاحِ؛ إذْ يَصِحُّ أَنْ يُطْلَقَ عَلَى الشَّيْءِ أَنَّهُ شَرْعِيٌّ بِمَعْنَى أَنَّ اسْمَهُ لَمْ يُسْتَفَدْ إلَّا مِنْ الشَّرْعِ وَأَنَّهُ شَرْعِيٌّ بِمَعْنَى أَنَّهُ وَاجِبٌ، أَوْ مَنْدُوبٌ، أَوْ مُبَاحٌ وَيَنْفَرِدُ عَنْهَا فِي صَلَاةِ الْحَائِضِ مَثَلًا، وَالصَّلَاةُ فِي الْمَغْصُوبِ فَإِنَّهَا لَا تُوصَفُ بِوَاحِدٍ مِمَّا ذَكَرَ وَاسْمُهَا مُسْتَفَادٌ مِنْ الشَّرْعِ

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار ٣٧٦/١

بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَقَائِقَ الشَّرْعِيَّةَ تَشْمَلُ الصَّحِيحَ، وَالْفَاسِدَ فَإِنَّ وَصْفَ الصِّحَّةِ لَيْسَ دَاخِلًا فِي مَفْهُومِ الْحَقِيقَةِ الشَّرْعِيَّةِ

[الْمَجَازُ]

(قَوْلُهُ: الْمَجَازُ) هُوَ مَصْدَرٌ مِيمِيٌّ أَصْلُهُ مُجَوَّزٌ بِمَعْنَى الْجَوَازِ نُقِلَ إلَى الْكَلِمَةِ الْجَائِزَةِ مَكَانَهَا الْأَصْلِيَّ أَوْ الْمُجَوَّزِ بِهَا عَلَى مَا هُوَ مَشْهُورٌ. (قَوْلُهُ: الْمُرَادُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ) أَتَى بِهَذَا الْوَصْفِ هُنَا دُونَ الْحَقِيقَةِ لِأَنَّ الْمُصَنِّفَ سَيَأْتِي يَقُولُ وَقَدْ يَكُونُ فِي الْإِسْنَادِ فَأَشَارَ الشَّارِحُ إلَى أَنَّ الْمُعَرَّفَ هُنَا الْمَجَازُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لَا مَا يَشْمَلُ الْمَجَازَ فِي الْإِسْنَادِ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ لَا يَشْمَلُهُ وَلَمَّا لَمْ يَتَعَرَّضْ الْمُصَنِّفُ لِلْحَقِيقَةِ فِي الْإِسْنَادِ أَغْنَاهُ ذَلِكَ عَنْ أَنْ يُقَيِّدَ بِهِ فِيمَا هُنَالِكَ لِعَدَمِ التَّوَهُّمِ وَأَيْضًا الْحَقِيقَةُ وَإِنْ انْقَسَمَتْ إلَى مُفْرَدَةٍ وَمُرَكَّبَةٍ فَحَقِيقَتُهَا وَاحِدَةٌ بِخِلَافِ الْمَجَازِ فِي الْإِفْرَادِ فَإِنَّ حَقِيقَتَهُ تُبَايِنُ حَقِيقَةَ الْمَجَازِ فِي الْإِسْنَادِ.

(قَوْلُهُ: فِي الْإِفْرَادِ) أَيْ الْكَلِمَاتِ فَيَشْمَلُ الْمَجَازَ الْمُرَكَّبَ لِشُمُولِ اللَّفْظِ لَهُ وَأَوْرَدَ النَّاصِرُ أَنَّ الْمَجَازَ الْمُطْلَقَ يُرَادُ بِهِ اللَّفْظُ وَالْمَجَازُ فِي قَوْلِك الْمَجَازُ فِي الْإِفْرَادِ مُرَادٌ بِهِ الْمَصْدَرُ الْمِيمِيُّ أَيْ التَّجَوُّزُ فِي الْإِفْرَادِ اهـ.

أَقُولُ مُحَصَّلُ هَذِهِ الْمُنَاقَشَةِ عَدَمُ صِحَّةِ الْحَمْلِ فِي قَوْلِهِ وَهُوَ الْمَجَازُ فِي الْإِفْرَادِ لِأَنَّ فِيهِ حَمْلَ الْمُتَبَايِنَيْنِ لِأَنَّ الْمَوْضُوعَ مُرَادٌ بِهِ اللَّفْظُ وَالْمَحْمُولُ الْحَدَثُ.

وَالْجَوَابُ مَعَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَحْمُولِ الْمَصْدَرُ لِمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يُرَادَ بِهِ اللَّفْظُ وَفِي الْإِفْرَادِ حَالٌ وَفِي لِلظَّرْفِيَّةِ الِاعْتِبَارِيَّةِ أَوْ الْمُصَاحَبَةِ أَوْ الظَّرْفُ لَغْوٌ مُتَعَلِّقٌ بِهِ عَلَى نَحْوِ مَا قِيلَ وَهُوَ اللَّهُ فِي السَّمَوَاتِ وَفِي الْأَرْضِ أَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِالِاسْمِ الشَّرِيفِ لِتَأْوِيلِهِ بِمَعْنَى الْمَعْبُودِ وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْمَصْدَرُ قَدَّرْنَا الْمُضَافَ أَيْ وَهُوَ مَجَازُ الْمَجَازِ أَيْ اللَّفْظُ الْمُتَجَوَّزُ بِهِ.

(قَوْلُهُ: اللَّفْظُ الْمُسْتَعْمَلُ) خَرَجَ مَا لَمْ يُسْتَعْمَلْ مِنْ الْأَلْفَاظِ الْمُهْمَلَةِ وَمَا وُضِعَ وَلَمْ يُسْتَعْمَلْ عَلَى نَسَقِ مَا تَقَدَّمَ (قَوْلُهُ: خَرَجَ الْعَلَمُ الْمَنْقُولُ) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الثَّانَوِيَّةَ فِي الزَّمَنِ مَعَ أَنَّ الْمُرَادَ الثَّانَوِيَّةُ فِي التَّبْعِيدِ وَحِينَئِذٍ فَالْعَلَمُ الْمَنْقُولُ خَارِجٌ بِقَوْلِهِ بِوَضْعٍ ثَانٍ وَقَوْلُهُ لِعَلَاقَةٍ قَيْدٌ لِبَيَانِ الْوَاقِعِ.

وَأَوْرَدَ النَّاصِرُ أَنَّ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ تَلْفِيقًا وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ عَرَّفُوا الْمَجَازَ بِالْكَلِمَةِ الْمُسْتَعْمَلَةِ فِي غَيْرِ مَا وُضِعَتْ لَهُ عَلَى وَجْهٍ يَصِحُّ ثُمَّ اخْتَلَفُوا فَقِيلَ الْمُرَادُ بِالْوَجْهِ الْعَلَاقَةُ وَقِيلَ الْوَضْعُ الثَّانَوِيُّ.

وَأَجَابَ سم بِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ وَفِيهِ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْقَوْلُ بِمَا **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** فَالْأَحْسَنُ فِي الْجَوَابِ أَنَّ الْقَائِلَ بِالْوَضْعِ الثَّانَوِيِّ لَا يَنْفِي الْعَلَاقَةَ لِأَنَّهَا لَا بُدَّ مِنْهَا اتِّفَاقًا وَإِنَّمَا الْخِلَافُ هَلْ هِيَ كَافِيَةٌ عَنْ الْوَضْعِ الثَّانَوِيِّ أَوْ لَا بُدَّ مِنْهُ مَعَهَا وَهُوَ التَّحْقِيقُ وَمُفَادُ كَلَامِ الشَّارِحِ أَنَّ الْعَلَمَ الْمَنْقُولَ وَاسِطَةٌ بَيْنَ الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ.

وَقَدْ قَالَ التَّفْتَازَانِيُّ صَرَّحَ الْآمِدِيُّ فِي الْأَحْكَامِ بِأَنَّ الْحَقِيقَةَ وَالْمَجَازَ يَشْتَرِكَانِ فِي امْتِنَاعِ اتِّصَافِ أَسْمَاءِ

الْأَعْلَامِ بِهِمَا كَزَيْدٍ وَعَمْرٍو.
(قَوْلُهُ: كَفَضْلٍ) قَالَ النَّاصِرُ فِيهِ أَنَّ الْعَلَاقَةَ مَوْجُودَةٌ بَيْنَ الْمَنْقُولِ عَنْهُ وَالْمَنْقُولِ إلَيْهِ فِي فَضْلٍ فَالْأَوْلَى التَّمْثِيلُ بِجَعْفَرٍ وَفِيهِ نَظَرٌ فَإِنَّ وُجُودَ الْعَلَاقَةِ مُجَرَّدَةً غَيْرُ كَافٍ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ مُلَاحَظَتِهَا كَمَا هُوَ مُفَادُ لَامِ التَّعْلِيلِ وَهِيَ غَيْرُ مُلَاحَظَةٍ فَضْلٍ عَلَى أَنَّا لَا نُسَلِّمُ عَدَمَ وُجُودِهَا فِي جَعْفَرٍ فَإِنَّهُ فِي الْأَصْلِ النَّهْرُ الصَّغِيرُ فَيُمْكِنُ أَنَّ الْعَلَاقَةَ الْمُشَابَهَةُ.
(قَوْلُهُ: كَالْبَيَانِيِّينَ) الْأَحْسَنُ أَنَّهُ تَشْبِيهٌ أَيْ مَنْ زَادَ مِنْ عُلَمَاءِ الْأُصُولِ كَالْبَيَانِيِّينَ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْأُصُولِ." (١)

١٠٧. "بِمَا يُشْبِهُ الذَّمَّ.

(الْحَادِيَ عَشَرَ ثُمَّ حَرْفُ عَطْفٍ لِلتَّشْرِيكِ) فِي الْإِعْرَابِ وَالْحُكْمِ (وَالْمُهْلَةِ عَلَى الصَّحِيحِ وَلِلتَّرْتِيبِ خِلَافًا لِلْعَبَّادِيِّ) تَقُولُ جَاءَ زَيْدٌ ثُمَّ عَمْرٌو إذَا تَرَاخَى مَجِيءُ عَمْرٍو عَنْ مَجِيءِ زَيْدٍ وَخَالَفَ بَعْضُ النُّحَاةِ فِي إفَادَتِهَا التَّرْتِيبَ كَمَا خَالَفَ بَعْضُهُمْ فِي إفَادَتِهَا الْمُهْلَةَ قَالُوا لِمَجِيئِهَا لِغَيْرِهِمَا كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [الزمر: ٦] وَالْجَعْلُ قَبْلَ خَلْقِنَا وَكَقَوْلِ الشَّاعِرِ
كَهَزِّ الرُّدَيْنِيِّ تَحْتَ الْعَجَاجِ ... جَرَى فِي الْأَنَابِيبِ ثُمَّ اضْطَرَبَ
وَاضْطِرَابُ الرُّمْحِ يَعْقُبُ جَرْيَ الْهَزِّ فِي أَنَابِيبِهِ.
وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ تَوَسَّعَ فِيهَا بِإِيقَاعِهَا مَوْقِعَ الْوَاوِ فِي الْأَوَّلِ وَالْفَاءِ فِي الثَّانِي وَتَارَةً يُقَالُ إنَّهَا فِي الْأَوَّلِ وَنَحْوِهِ لِلتَّرْتِيبِ الذِّكْرِيِّ.
وَأَمَّا مُخَالَفَةُ الْعَبَّادِيِّ فَمَأْخُوذَةٌ مِنْ قَوْلِهِ كَمَا فِي فَتَاوَى الْقَاضِي الْحُسَيْنِ عَنْهُ فِي قَوْلِ الْقَائِلِ وَقَفْت هَذِهِ الضَّيْعَةَ عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ أَنَّهُ لِلْجَمْعِ كَمَا قَالَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ فِيمَا لَوْ أَتَى بَدَلَ ثُمَّ بِالْوَاوِ قَائِلِينَ أَنَّ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ فِيهِ بِمَعْنَى مَا تَنَاسَلُوا أَيْ لِلتَّعْمِيمِ وَإِنْ قَالَ الْأَكْثَرُ أَنَّهُ لِلتَّرْتِيبِ.

(الثَّانِي عَشَرَ حَتَّى لِانْتِهَاءِ الْغَايَةِ غَالِبًا) وَهِيَ حِينَئِذٍ إمَّا جَارَّةٌ لِاسْمٍ صَرِيحٍ
ــــــــوَلَا عَيْبَ فِيهِمْ غَيْرَ أَنَّ سُيُوفَهُمْ ... بِهِنَّ فُلُولٌ مِنْ قِرَاعِ الْكَتَائِبِ
أَخْرَجَ قَوْلَهُ أَنَّ سُيُوفَهُمْ بِهِنَّ فُلُولٌ مَخْرَجَ الْمُسْتَثْنَى مِنْ قَوْلِهِ وَلَا عَيْبَ فِيهِمْ وَذَلِكَ الْمَعْنَى لَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَيْبًا لِأَنَّهُ إثْرَ كَمَالِ الشَّجَاعَةِ إلَّا أَنَّهُ نُزِّلَ مَنْزِلَةَ الْعَيْبِ مُبَالَغَةً فِي نَفْيِ جِنْسِ الْعَيْبِ عَنْهُمْ فَكَأَنَّهُ يَقُولُ وُجُودُ الْعَيْبِ فِيهِمْ عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ مَا هُوَ مَحْضُ الشَّجَاعَةِ عَيْبًا لَكِنَّ هَذَا مُحَالٌ وَمَا لَا يَثْبُتُ إلَّا عَلَى تَقْدِيرِ الْمُحَالِ يَكُونُ مُحَالًا لَا مَحَالَةَ وَمِثْلُهُ قَوْلُهُ

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار ٣٩٩/١

وَلَا عَيْبَ فِيهِمْ غَيْرَ أَنَّ ضُيُوفَهُمْ ... تُلَامُ بِهِجْرَانِ الْأَحِبَّةِ وَالْوَطَنِ

فَرَحِمَ اللَّهُ هَؤُلَاءِ النَّاسَ لَا كَمَنْ قِيلَ فِيهِمْ

بَلَوْتُهُمْ مُذْ كُنْت طِفْلًا فَلَمْ أَجِدْ ... كَمَا أَشْتَهِي مِنْهُمْ صَدِيقًا وَصَاحِبَا

فَصَوَّبْت رَأْيِي فِي فِرَارِي مِنْهُمْ ... وَشَمَّرْت أَذْيَالِي وَوَلَّيْت هَارِبَا

وَفِي مَعْنَاهُ قَوْلُ بَعْضِهِمْ

قَوْمٌ إذَا حَلَّ ضَيْفٌ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ ... لَمْ يُنْزِلُوهُ وَدَلُّوهُ عَلَى الْخَانِ

(قَوْلُهُ: عَلَى الصَّحِيحِ) رَاجِعٌ لِلْمُهْلَةِ كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ الشَّارِحِ لَا لِلتَّشْرِيكِ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ إذْ هُوَ مِنْ لَوَازِمِ الْعَطْفِ وَالْقَوْلُ بِزِيَادَتِهَا كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى ﴿ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١١٧] خَارِجٌ عَنْ الْعَطْفِ فَلَا يُقَابِلُ التَّشْرِيكَ.

قَوْلُهُ ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ﴾ [الأعراف: ١٨٩] إلَخْ خِلَافُ التِّلَاوَةِ فَإِنَّ آيَةَ الزُّمَرِ ﴿خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [الزمر: ٦] وَلَيْسَ فِيهَا هُوَ الَّذِي وَآيَةُ الْأَعْرَافِ ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ﴾ [الأعراف: ١٨٩] بِالْوَاوِ لَا ثُمَّ (قَوْلُهُ: وَالْجَعْلُ قَبْلَ خَلْقِنَا) أَيْ فَثُمَّ فِي الْآيَةِ بِعَكْسِ التَّرْتِيبِ (قَوْلُهُ: كَهَزِّ الرُّدَيْنِيِّ) أَيْ الرُّمْحِ الرُّدَيْنِيِّ نِسْبَةً إلَى رُدَيْنَةَ امْرَأَةٍ كَانَتْ تُقَوِّمُ الرِّمَاحَ بِخَطِّ هَجْرٍ، وَالْعَجَاجُ الْغُبَارُ، وَالْأَنَابِيبُ جَمْعُ أُنْبُوبَةٍ وَهِيَ مَا بَيْنَ الْعُقْدَتَيْنِ.

(قَوْلُهُ: وَتَارَةً يُقَالُ) أَيْ فِي الْجَوَابِ.

(قَوْلُهُ: فَمَأْخُوذَةٌ إلَخْ) أَيْ خِلَافًا لِمَنْ ادَّعَى تَوْهِيمَ الْمُصَنِّفِ فِي ذَلِكَ.

(قَوْلُهُ: عَنْهُ) أَيْ عَنْ الْعَبَّادِيِّ.

(قَوْلُهُ: أَنَّهُ لِلْجَمْعِ) أَيْ قَوْلُ الْقَائِلِ وَهَذَا مَقُولُ قَوْلِ الْعَبَّادِيِّ (قَوْلُهُ: وَغَيْرُهُ) وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا بِدَلِيلِ قَوْلِهِ وَإِنْ قَالَ الْأَكْثَرُ (قَوْلُهُ: فِيهِ) أَيْ فِي التَّرْكِيبِ الَّذِي أَتَى فِيهِ بِالْوَاوِ بَدَلَ ثُمَّ.

(قَوْلُهُ: أَيْ لِلتَّعْمِيمِ) أَيْ مَعَ التَّرْتِيبِ وَمَعَ الْجَمْعِ فَفِيهِ تَنْبِيهٌ عَلَى أَنَّ الْعَبَّادِيَّ سَوَّى بَيْنَ الْوَاوِ وَثُمَّ فِي التَّرْكِيبِ الْمَذْكُورِ وَعَلَى رَدِّ قَوْلِ مَنْ قَالَ إنَّ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ يَقْتَضِي الْجَمْعَ بَلْ رَدَّهُ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**.

وَفِي فُصُولِ الْبَدَائِعِ أَنَّ ثُمَّ قَدْ تُسْتَعْمَلُ مَوْضِعَ الْوَاوِ كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى ﴿ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا﴾ [البلد: ١٧] فَإِنَّ الْإِيمَانَ هُوَ السَّابِقُ فِي الِاعْتِبَارِ عَلَى جَمِيعِ الْأَعْمَالِ فَضْلًا عَنْ فَكِّ الرَّقَبَةِ أَوْ الْإِطْعَامِ.

(قَوْلُهُ: لِانْتِهَاءِ الْغَايَةِ) أَيْ لِانْتِهَاءِ ذِي الْغَايَةِ أَوْ الْإِضَافَةِ لِأَدْنَى مُلَابَسَةٍ أَيْ." (١)

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار ١/٤٤٤

١٠٨. "أَبِي الْحَسَنِ الْأَشْعَرِيّ وَمَنْ تَبِعَهُ (فَقِيلَ) النَّفْيُ (لِلْوَقْفِ) بِمَعْنَى عَدَمِ الدِّرَايَةِ بِمَا وُضِعَتْ لَهُ حَقِيقَةً مِمَّا وَرَدَتْ لَهُ مِنْ أَمْرٍ وَتَهْدِيدٍ وَغَيْرِهِمَا (وَقِيلَ) لِلِاشْتِرَاكِ بَيْنَ مَا وَرَدَتْ لَهُ (وَالْخِلَافُ فِي صِيغَةِ أَفْعَلَ) وَالْمُرَادُ بِهَا كُلُّ مَا يَدُلُّ عَلَى الْأَمْرِ مِنْ صِيَغِهِ، فَلَا تَدُلُّ عِنْدَ الْأَشْعَرِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ عَلَى الْأَمْرِ بِخُصُوصِهِ إلَّا بِقَرِينَةٍ كَأَنْ يُقَالَ صَلِّ لُزُومًا بِخِلَافِ أَلْزَمْتُك وَأَمَرْتُك.

(وَتَرِدُ) لِسِتَّةٍ وَعِشْرِينَ مَعْنًى (لِلْوُجُوبِ) ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [الأنعام: ٧٢] (وَالنَّدْبِ) ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] (وَالْإِبَاحَةِ) ﴿كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ﴾ [المؤمنون: ٥١] (وَالتَّهْدِيدِ) ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت: ٤٠] وَيَصْدُقُ مَعَ التَّحْرِيمِ وَالْكَرَاهَةِ (وَالْإِرْشَادِ) ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وَالْمَصْلَحَةُ فِيهِ

ـــــــالْوَاقِفِيَّةِ اهـ.

(قَوْلُهُ: بِمَعْنَى عَدَمِ الدِّرَايَةِ إلَخْ) قَالُوا لَوْ تَعَيَّنَ مَا وُضِعَ لَهُ فَبِدَلِيلٍ وَلَيْسَ الْعَقْلُ إذْ لَا مَدْخَلَ لَهُ وَالنَّقْلُ آحَادًا لَا يُفِيدُ الْعِلْمَ وَتَوَاتُرًا يُوجِبُ اسْتِوَاءَ طَبَقَاتِ الْبَاحِثِينَ وَالِاخْتِلَافُ يُنَافِيهِ قُلْنَا لَا نُسَلِّمُ الْحَصْرَ بَلْ الْأَدِلَّةُ الِاسْتِقْرَائِيَّة وَمَرْجِعُهَا تَتَبُّعُ مَظَانِّ اسْتِعْمَالِهِ وَالْأَمَارَاتِ الدَّالَّةَ عَلَى مَقْصُودِهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ اهـ. كَذَا فِي فُصُولِ الْبَدَائِعِ.

(قَوْلُهُ: وَغَيْرِهِمَا) أَيْ مِنْ بَاقِي الْمَعَانِي وَخَصَّ بَعْضُهُمْ الْوَقْفَ بِالْإِيجَابِ وَالنَّدْبِ وَكَأَنَّ الشَّارِحَ لَمْ يَعْتَبِرْهُ فَجَعَلَ الْخِلَافَ عَامًّا.

(قَوْلُهُ: بَيْنَ مَا وَرَدَتْ لَهُ) مُفَادُ كَلَامِهِ هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي الْقَوْلُ بِأَنَّ الصِّيغَةَ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ جَمِيعِ الْمَعَانِي الْآتِيَةِ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** فَإِنَّ مِنْ الْمَعَانِي مَا لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِأَنَّهَا حَقِيقَةٌ فِيهِ كَمَا لِلْمُصَنِّفِ فِي شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ وَغَايَةُ مَا قِيلَ أَنَّهَا مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الْخَمْسَةِ الْأُولَى عَلَى أَنَّ كَلَامَ الْأَشْعَرِيِّ فِي خُصُوصِ الْوُجُوبِ النَّدْبُ وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ مِنْ الْعَامِّ الْمَخْصُوصِ بِدَلِيلِ مَا يَأْتِي وَقَوْلُ سم لَعَلَّ الشَّارِحَ اطَّلَعَ عَلَى قَوْلٍ بِالِاشْتِرَاكِ بَيْنَ الْجَمِيعِ لَا يُسْمَعُ.

(قَوْلُهُ: وَالْخِلَافُ إلَخْ) أَشَارَ بِهِ إلَى أَنَّ قَوْلَهُ فِيمَا تَقَدَّمَ هَلْ لَهُ صِيغَةٌ تَخُصُّهُ أَيْ مِنْ صِيَغِ افْعَلْ لَا مُطْلَقًا وَإِلَّا فَلَهُ صِيغَةٌ تَدُلُّ عَلَيْهِ قَطْعًا.

(قَوْلُهُ: مِنْ صِيَغِهِ) أَيْ صِيَغِ الْأَمْرِ فَيَتَنَاوَلُ ذَلِكَ فِعْلَ الْأَمْرِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى افْعَلْ كَقُمْ وَاسْتَخْرِجْ وَانْطَلِقْ، وَاسْمَ الْفِعْلِ كَصَهْ، وَالْمُضَارِعَ الْمَقْرُونَ بِاللَّامِ وَإِنَّمَا عَبَّرَ بِافْعَلْ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ اسْتِعْمَالًا فِيهِ.

(قَوْلُهُ: بِخِلَافِ أَلْزَمْتُك إلَخْ) بَيَانٌ لِمُحْتَرَزِ قَوْلِهِ وَالْخِلَافُ فِي صِيغَةِ افْعَلْ فَإِنَّ أَلْزَمْتُك تَدُلُّ بِجَوْهَرِهَا وَمَادَّتِهَا وَلَا تَحْتَاجُ لِقَرِينَةٍ إنْ قُلْت إذَا كَانَ الْخِلَافُ فِي خُصُوصِ صِيغَةِ افْعَلْ فَلِمَ عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ هَلْ لِلْأَمْرِ صِيغَةٌ الْعَامّ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ تَبِعَ فِي تَعْبِيرِهِ الْقَوْمَ وَلَا يَخْفَى ضَعْفُهُ قَوْلُهُ ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [الأنعام: ٧٢] إنْ كَانَ بِمَعْنَى

دَاوِمُوا عَلَيْهَا كَانَ أَمْرًا بِإِقَامَةِ الصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ وَإِنْ كَانَ بِمَعْنَى رَاعُوا حُقُوقَهَا مِنْ شَرَائِطَ وَغَيْرِهَا كَانَ أَمْرًا بِإِقَامَةِ الصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ وَالْمَنْدُوبَةِ.

قَوْلُهُ ﴿كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ﴾ [المؤمنون: ٥١] إنْ أُرِيدَ بِهَا الْحَلَالُ كَانَ الْأَمْرُ لِلْوُجُوبِ أَوْ الْمُسْتَلَذَّاتِ كَانَ لِلْإِبَاحَةِ.

(قَوْلُهُ: وَيَصْدُقُ إلَخْ) وَجْهُ الصِّدْقِ أَنَّ التَّهْدِيدَ لِلْمَنْعِ، وَالْمَنْعَ يَكُونُ لِلتَّحْرِيمِ وَالْكَرَاهَةِ، قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ الْمِنْهَاجِ كَذَا قِيلَ وَعِنْدِي أَنَّ." (١)

١٠٩. "بِحَسَبِ الْأَصْلِ (اُسْتُعْمِلَ فِي جُزْئِيٍّ) أَيْ فَرْدٍ مِنْهَا (وَمِنْ ثَمَّ) أَيْ مِنْ هُنَا وَهُوَ أَنَّهُ كُلِّيٌّ اُسْتُعْمِلَ فِي جُزْئِيٍّ أَيْ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ (كَانَ مَجَازًا قَطْعًا) نَظَرًا لِحَيْثِيَّةِ الْجُزْئِيَّةِ مِثَالُهُ قَوْله تَعَالَى ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ﴾ [آل عمران: ١٧٣] أَيْ نُعَيْمُ بْنُ مَسْعُودٍ الْأَشْجَعِيُّ لِقِيَامِهِ مَقَامَ كَثِيرٍ فِي تَثْبِيطِهِ الْمُؤْمِنِينَ عَنْ مُلَاقَاةِ أَبِي سُفْيَانَ وَأَصْحَابِهِ ﴿أَمْ يَحْسُدُونَ النَّاسَ﴾ [النساء: ٥٤] أَيْ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لِجَمْعِهِ مَا فِي النَّاسِ مِنْ الْخِصَالِ الْجَمِيلَةِ وَقِيلَ النَّاسُ فِي الْآيَةِ الْأُولَى وَفْدٌ مِنْ عَبْدِ الْقَيْسِ وَفِي الثَّانِيَةِ الْعَرَبُ وَتَسَمَّحَ فِي قَوْلِهِ كُلِّيٌّ عَلَى خِلَافِ مَا قَدَّمَهُ مِنْ أَنَّ مَدْلُولَ الْعَامِّ كُلِّيَّةٌ.

(وَالْأَوَّلُ) أَيْ الْعَامُّ الْمَخْصُوصُ (الْأَشْبَهُ)

ـــ

وَضْعِهِ الشَّخْصِيِّ وَالثَّانِي بِحَسَبِ وُقُوعِهِ فِي حَيِّزِ النَّفْيِ أَوْ الشَّرْطِ مَثَلًا فَيَنْدَرِجُ تَحْتَ الْوَضْعِ النَّوْعِيِّ وَالثَّالِثُ كَذَلِكَ فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ بِثُبُوتِ قَاعِدَةٍ دَالَّةٍ عَلَى أَنَّ كُلَّ لَفْظٍ يَكُونُ بِكَيْفِيَّةٍ كَذَا فَهُوَ مُتَعَيِّنٌ لِلدَّلَالَةِ بِنَفْسِهِ عَلَى مَعْنًى مَخْصُوصٍ يُفْهَمُ مِنْهُ بِوَاسِطَةِ تَعَيُّنِهِ لَهُ فَبِهَذَا الِاعْتِبَارِ تَكُونُ صِيَغُ الْعُمُومِ كُلُّهَا دَالَّةً عَلَى جَمِيعِ الْأَفْرَادِ الْمُنْدَرِجَةِ تَحْتَهَا فِي الِاسْتِعْمَالِ كَمَا يَشْهَدُ لَهُ تَعْرِيفُهُ السَّابِقُ هَذَا هُوَ الْمَعْنَى الْإِفْرَادِيُّ فَإِذَا عَرَضَ تَرْكِيبٌ كَجَاءَ عَبِيدِي كَانَ الْحُكْمُ مُتَعَلِّقًا بِكُلِّ فَرْدٍ فَرْدٍ عَلَى حِدَتِهِ إذْ هُوَ بِهَذَا الِاعْتِبَارِ يَكُونُ قَضِيَّةً كُلِّيَّةً ثُمَّ إنَّ هَذَا فِي الْمُرَكَّبِ الْخَبَرِيِّ ظَاهِرٌ وَأَمَّا فِي الْمُرَكَّبِ الْإِنْشَائِيِّ كَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ تَكُونُ الْكُلِّيَّةُ بِاعْتِبَارِ مَا تَضَمَّنَهُ الْإِنْشَاءُ مِنْ الْخَبَرِ الْمُشْرِكُونَ مَطْلُوبٌ قَتْلُهُمْ مَثَلًا فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ سَابِقًا وَمَدْلُولُهُ كُلِّيَّةٌ نَظَرًا إلَى هَذَا الِاعْتِبَارِ

وَلِذَلِكَ قَالَ الشَّارِحُ هُنَاكَ أَيْ الْعَامُّ فِي التَّرْكِيبِ مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ كُلِّيَّةً وَكَوْنُ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بِاعْتِبَارِ التَّرْكِيبِ الْخَبَرِيِّ كُلَّ فَرْدٍ فَرْدٍ إلَخْ إنَّمَا هُوَ لِأَجْلِ وُقُوعِهِ قَضِيَّةً كُلِّيَّةً وَالْمَحْصُورَاتُ يَكُونُ الْحُكْمُ فِيهَا كَذَلِكَ وَهَذَا لَا يُنَافِي أَنَّهُ فِي حَدِّ ذَاتِهِ مُرَادٌ مِنْهُ مَجْمُوعُ الْأَفْرَادِ كَمَا قَالَ الشَّارِحُ سَابِقًا إنَّ مُسَمَّى الْعَامِّ وَاحِدٌ أَوْ هُوَ كُلُّ الْأَفْرَادِ فَظَهَرَ أَنَّهُ لَا تَنَافِيَ بَيْنَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ سَابِقًا دَلَالَةٌ مُطَابِقَةٌ وَمَا حَقَّقَهُ النَّاصِرُ هُنَاكَ أَنَّهَا تَضَمُّنِيَّةٌ فَإِنَّ الدَّلَالَةَ الْمُطَابِقِيَّةَ بِاعْتِبَارِ التَّرْكِيبِ الْخَبَرِيِّ وَأَنَّهُ فِي قُوَّةِ قَضَايَا بِعَدَدِ أَفْرَادِهِ إلَى آخِرِ مَا تَقَدَّمَ

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار ٤٦٩/١

وَالتَّضَمُّنِيَّةُ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِجَمِيعِ الْأَفْرَادِ مِنْ حَيْثُ هُوَ جَمِيعُهَا لَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا وَكُلٌّ مِنْهَا بَعْضُ الْمَوْضُوعِ لَهُ لَا تَمَامُهُ فَيَكُونُ الْعَامُّ دَالًّا عَلَى الْفَرْدِ تَضَمُّنًا كَذَا وَجَّهَهُ النَّاصِرُ وَإِذَا عَلِمْت هَذَا ظَهَرَ لَك أَنَّ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ بَلْ هُوَ كُلِّيٌّ اُسْتُعْمِلَ فِي جُزْئِيٍّ يَجِبُ صَرْفُهُ عَنْ ظَاهِرِهِ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّ الْعَامَّ مَوْضُوعٌ لِلْحَقِيقَةِ الْكُلِّيَّةِ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** إذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَبْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُطْلَقِ فَرْقٌ بَلْ هُوَ بِالنَّظَرِ لِذَاتِهِ مِنْ قَبِيلِ الْكُلِّ وَبِالنَّظَرِ لِوُقُوعِهِ مَحْكُومًا عَلَيْهِ فِي تَرْكِيبٍ جُزْئِيٍّ تَنْتَظِمُ مِنْهُ قَضِيَّةٌ كُلِّيَّةٌ وَهَذَا الِاعْتِبَارُ مُتَأَتٍّ فِي جَمِيعِ مَوَارِدِهِ فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ طَلَبًا كَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ إلَّا أَنْ يُؤَوَّلَ بِمَا سَبَقَ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ بَلْ هُوَ غَيْرُ كُلِّيٍّ إلَخْ أَيْ شَبِيهٌ بِالْكُلِّيِّ مِنْ حَيْثُ إنَّ لَهُ أَفْرَادًا فَيَكُونُ اسْتِعْمَالُ لَفْظِ الْكُلِّيِّ فِيهِ مَجَازَ اسْتِعَارَةٍ وَفِيهِ إشَارَةٌ إلَى مَا سَيَأْتِي مِنْ الْمُسَامَحَةِ.

(قَوْلُهُ: بِحَسَبِ الْأَصْلِ) وَأَمَّا بَعْدَ إرَادَةِ الْخُصُوصِ فَلَا. (قَوْلُهُ: أَيْ فَرْدٍ مِنْهَا) صَرْفٌ لِكَلَامِ الْمُصَنِّفِ عَنْ ظَاهِرِهِ؛ لِأَنَّ الْجُزْئِيَّ مَا يُصَدَّقُ عَلَيْهِ الْكُلِّيُّ وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْفَرْدَ لَا يُصَدَّقُ عَلَيْهِ الْعَامُّ لِكَوْنِ مَدْلُولِهِ جَمِيعَ الْأَفْرَادِ وَحِينَئِذٍ يَكُونُ الْجُزْئِيُّ هُنَا مَجَازًا عَنْ الْفَرْدِ كَمَا أَنَّ إطْلَاقَ الْكُلِّيِّ عَلَى مَدْلُولِ الْعَامِّ الَّذِي هُوَ كُلِّيَّةٌ مَجَازٌ أَيْضًا.

(قَوْلُهُ: نَظَرًا لِحَيْثِيَّةٍ إلَخْ) أَيْ بِمُلَاحَظَةِ الْجُزْئِيِّ مِنْ حَيْثُ خُصُوصُهُ لَا مِنْ حَيْثُ تَحَقُّقُ الْكُلِّيِّ فِيهِ فَإِنَّهُ حَقِيقَةٌ كَذَا قِيلَ وَفِيهِ أَنَّ هَذَا لَا يَصْلُحُ إلَّا لَوْ أُرِيدَ بِالْكُلِّيِّ وَالْجُزْئِيِّ حَقِيقَتُهُمَا مَعَ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْكُلِّيَّةُ وَحِينَئِذٍ لَا حَاجَةَ إلَى هَذَا الِاحْتِرَازِ؛ لِأَنَّ الْكُلِّيَّةَ يُرَادُ بِهَا الْأَفْرَادُ وَكَانَ هَذَا الْقَائِلُ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ مَا شَاعَ مِنْ أَنَّ الْعَامَّ إذَا اُسْتُعْمِلَ فِي فَرْدٍ مِنْ أَفْرَادِهِ هَلْ هُوَ حَقِيقَةٌ أَوْ مَجَازٌ إلَخْ بِالْعَامِّ هُنَا مَعَ أَنَّك إذَا تَأَمَّلْت وَجَدْت الْعَامَّ الَّذِي ذَكَرُوهُ مُخَالِفًا لِلْعَامِّ هُنَا فَإِنَّهُمْ يُمَثِّلُونَ لَهُ بِنَحْوِ الْإِنْسَانِ الْمُسْتَعْمَلِ فِي زَيْدٍ مَثَلًا وَهُوَ لَيْسَ بِعَامٍّ هُنَا؛ لِأَنَّ مَدْلُولَهُ الْمَاهِيَّةُ وَإِنَّمَا مُرَادُهُمْ الْمَعْنَى الْعَامُّ أَيْ الْكُلِّيُّ الَّذِي لَهُ أَفْرَادٌ كَإِنْسَانٍ.

(قَوْلُهُ: لِقِيَامِهِ إلَخْ) أَيْ فَلِذَلِكَ عَبَّرَ عَنْهُ بِالْعَامِّ لِهَذِهِ الْمَزِيَّةِ الَّتِي انْفَرَدَ بِهَا عَنْ سَائِرِ الْأَفْرَادِ.

(قَوْلُهُ: عَلَى خِلَافِ إلَخْ) أَيْ حَالَةَ كَوْنِهِ مَارًّا عَلَى خِلَافِ مَا قَدَّمَهُ بِحَسَبِ الظَّاهِرِ قَبْلَ التَّأْوِيلِ كَانَ تَنَاقُضًا.

(قَوْلُهُ: وَقَدْ وَتَسَمَّحَ إلَخْ) وَجْهُ." (١)

١١٠. "بِأَنْ خَالَفَا مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعَصْرِ بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ يَخْرِقَاهُ (وَقِيلَ) هُمَا (خَارِقَانِ مُطْلَقًا) أَيْ أَبَدًا؛ لِأَنَّ الِاخْتِلَافَ عَلَى قَوْلَيْنِ يَسْتَلْزِمُ الِاتِّفَاقَ عَلَى امْتِنَاعِ الْعُدُولِ عَنْهُمَا وَعَدَمُ التَّفْصِيلِ بَيْنَ مَسْأَلَتَيْنِ يَسْتَلْزِمُ الِاتِّفَاقَ عَلَى امْتِنَاعِهِ.

وَأُجِيبَ بِمَنْعِ الِاسْتِلْزَامِ فِيهِمَا. مِثَالُ الثَّالِثِ الْخَارِقِ مَا حَكَى ابْنُ حَزْمٍ أَنَّ الْأَخَ لَا يُسْقِطُ الْجَدَّ، وَقَدْ اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ فِيهِ عَلَى قَوْلَيْنِ قِيلَ يَسْقُطُ بِالْجَدِّ وَقِيلَ يُشَارِكُهُ كَأَخٍ فَإِسْقَاطُهُ بِالْأَخِ خَارِقٌ لِمَا اتَّفَقَ

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار ٣٦/٢

عَلَيْهِ الْقَوْلَانِ مِنْ أَنَّ لَهُ نَصِيبًا وَمِثَالُ الثَّالِثِ غَيْرِ الْخَارِقِ مَا قِيلَ يَحِلُّ مَتْرُوكُ التَّسْمِيَةِ سَهْوًا لَا عَمْدًا وَعَلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ، وَقَدْ قِيلَ يَحِلُّ مُطْلَقًا وَعَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ وَقِيلَ يَحْرُمُ مُطْلَقًا

ـــــــ (قَوْلُهُ: بِأَنْ خَالَفَا مَا اتَّفَقَ إلَخْ) الَّذِي اتَّفَقَ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعَصْرِ فِي الْقَوْلِ الثَّالِثِ هُوَ تَوْرِيثُ الْجَدِّ وَفِي إحْدَاثِ التَّفْصِيلِ الْعِلَّةُ وَهِيَ كَوْنُ الْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ مِنْ ذِي الْأَرْحَامِ وَقَوْلُهُ بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ يَخْرِقَاهُ أَيْ لِعَدَمِ وُجُودِهِ مِنْ أَصْلِهِ

(قَوْلُهُ: أَيْ أَبَدًا) أَشَارَ إلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْإِطْلَاقِ الدَّوَامُ وَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَأْتِيَ بِالْعِنَايَةِ فَإِنَّ الْمَعْنَى الْمَذْكُورَ خِلَافُ الْمُتَبَادِرِ مِنْ عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ الْمُتَبَادِرُ خَرَقَاهُ أَمْ لَا وَلَا صِحَّةَ لَهُ (قَوْلُهُ: وَأُجِيبَ بِمَنْعِ الِاسْتِلْزَامِ) لِأَنَّ عَدَمَ الْقَوْلِ بِالشَّيْءِ لَيْسَ قَوْلًا بِعَدَمِهِ (قَوْلُهُ: مِثَالُ الثَّالِثِ الْخَارِقِ) أَيْ لِمَا اُتُّفِقَ عَلَيْهِ وَهُوَ تَوْرِيثُ الْجَدِّ وَأَنَّ لَهُ نَصِيبًا سَوَاءٌ كَانَ كُلُّ الْمَالِ أَوْ نِصْفُهُ، وَقَدْ مَثَّلَ صَاحِبُ التَّوْضِيحِ لِذَلِكَ بِأَمْثِلَةٍ مِنْهَا أَنَّ الْخُرُوجَ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ نَاقِضٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا مَسُّ الْمَرْأَةِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ الْمَسُّ نَاقِضٌ لَا الْخُرُوجُ فَشُمُولُ الْوُجُودِ أَوْ شُمُولُ الْعَدَمِ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** اهـ.

(قَوْلُهُ مِنْ أَنَّ لَهُ نَصِيبًا) إمَّا اسْتِقْلَالًا أَوْ عَلَى طَرِيقِ الْمُشَارَكَةِ (قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ) وَبِهِ قَالَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ وَهَذَا مِثَالٌ لِمُجَرَّدِ الْخَارِقِ وَإِلَّا فَلَا إجْمَاعَ هُنَا أَيْضًا الْمُفَصَّلُ سَابِقٌ." (١)

١١١. "لِشَيْءٍ وَاحِدٍ وَقِيلَ لَا كَالْخِلَافِ فِي التَّرْجِيحِ بِكَثْرَةِ الْأَدِلَّةِ (وَمَا) أَيْ وَالْقِيَاسُ الَّذِي (ثَبَتَتْ عِلَّتُهُ بِالْإِجْمَاعِ فَالنَّصِّ الْقَطْعِيَّيْنِ فَالظَّنِّيَّيْنِ) أَيْ بِالْإِجْمَاعِ الْقَطْعِيِّ فَالنَّصِّ الْقَطْعِيِّ فَالْإِجْمَاعِ الظَّنِّيِّ فَالنَّصِّ الظَّنِّيِّ (فَالْإِيمَاءِ فَالسَّبْرِ فَالْمُنَاسَبَةِ فَالشَّبَهِ فَالدَّوَرَانِ وَقِيلَ النَّصُّ فَالْإِجْمَاعُ) إلَى آخِرِ مَا تَقَدَّمَ (وَقِيلَ الدَّوَرَانُ فَالْمُنَاسَبَةُ وَمَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا) كَمَا تَقَدَّمَ فَكُلٌّ مِنْ الْمَعْطُوفَاتِ دُونَ مَا قَبْلَهُ، فَالنَّصُّ يَقْبَلُ النَّسْخَ بِخِلَافِ الْإِجْمَاعِ وَمَنْ عَكَسَ قَالَ النَّصُّ أَصْلٌ لِلْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ حُجِّيَّتَهُ إنَّمَا ثَبَتَتْ بِهِ، وَرُجْحَانُ الْإِيمَاءِ عَلَى السَّبْرِ وَالْمُنَاسَبَةِ عَلَى الشَّبَهِ وَاضِحٌ مِنْ تَعَارِيفِهَا السَّابِقَةِ وَرُجْحَانُ السَّبْرِ عَلَى الْمُنَاسَبَةِ بِمَا فِيهِ مِنْ إبْطَالِ مَا لَا يَصْلُحُ لِلْعِلِّيَّةِ وَالشَّبَهِ عَلَى الدَّوَرَانِ بِقُرْبِهِ مِنْ الْمُنَاسَبَةِ، وَمَنْ رَجَّحَ الدَّوَرَانَ عَلَيْهَا قَالَ لِأَنَّهُ يُفِيدُ اطِّرَادَ الْعِلَّةِ وَانْعِكَاسَهَا بِخِلَافِ الْمُنَاسَبَةِ، وَرُجْحَانُ الدَّوَرَانِ أَوْ الشَّبَهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ الْمَسَالِكِ وَاضِحٌ مِنْ تَعَارِيفِهَا.

(وَ) يُرَجَّحُ (قِيَاسُ الْمَعْنَى عَلَى) قِيَاسِ (الدَّلَالَةِ) لِمَا عُلِمَ فِيهِمَا فِي مَبْحَثِ الطَّرْدِ وَفِي خَاتِمَةِ الْقِيَاسِ مِنْ اشْتِمَالِ الْأَوَّلِ عَلَى الْمَعْنَى الْمُنَاسِبِ وَالثَّانِي عَلَى لَازِمِهِ مَثَلًا (وَغَيْرِ الْمُرَكَّبِ عَلَيْهِ إنْ قُبِلَ) أَيْ الْمُرَكَّبُ لِضَعْفِهِ بِالْخِلَافِ فِي قَبُولِهِ الْمَذْكُورِ فِي مَبْحَثِ حُكْمِ الْأَصْلِ (وَعَكَسَ الْأُسْتَاذُ) أَبُو إسْحَاقَ الْإِسْفَرَايِينِيّ فَرَجَّحَ الْمُرَكَّبَ وَقَدْ قَالَ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ لِقُوَّتِهِ بِاتِّفَاقِ الْخَصْمَيْنِ عَلَى حُكْمِ الْأَصْلِ فِيهِ (وَالْوَصْفِ الْحَقِيقِيِّ

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار ٢/٢٣٤

فَالْعُرْفِيِّ فَالشَّرْعِيِّ) ؛ لِأَنَّ الْحَقِيقِيَّ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى شَيْءٍ بِخِلَافِ الْعُرْفِيِّ، وَالْعُرْفِيُّ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الشَّرْعِيِّ كَمَا تَقَدَّمَ وَإِنْ عَبَّرَ هُنَاكَ بِالْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَصْفٌ لِلْفِعْلِ الْقَائِمِ هُوَ بِهِ (الْوُجُودِيِّ) مِمَّا ذُكِرَ (فَالْعَدَمِيِّ الْبَسِيطِ) مِنْهُ (فَالْمُرَكَّبِ) لِضَعْفِ الْعَدَمِيِّ وَالْمُرَكَّبُ بِالْخِلَافِ فِيهِمَا وَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَ الْحَقِيقِيِّ وَالْعَدَمِيِّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الْعَدَمِ الْمُضَافِ كَمَا تَقَدَّمَ (وَالْبَاعِثَةِ عَلَى الْإِمَارَةِ) لِظُهُورِ مُنَاسَبَةِ الْبَاعِثَةِ

ـــــــ ه (قَوْلُهُ: فَالسَّبْرُ إلَخْ) فِي شَرْحِ الْبُدَخْشِيِّ عَلَى الْمِنْهَاجِ أَنَّ الْقِيَاسَ الثَّابِتَ بِالدَّوَرَانِ يُرَجَّحُ عَلَى مَا ثَبَتَ بِالسَّبْرِ الْمَظْنُونِ لِاسْتِقْلَالِ الدَّوَرَانِ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الْعِلِّيَّةِ بِخِلَافِ السَّبْرِ الْمُحْتَاجِ فِيهِ إلَى مُقَدِّمَاتٍ كَثِيرَةٍ، وَأَمَّا السَّبْرُ الْمَقْطُوعُ الَّذِي مُقَدِّمَاتُهُ قَطْعِيَّةٌ فَهُوَ رَاجِحٌ عَلَى الدَّوَرَانِ قَطْعًا اهـ.

وَحِينَئِذٍ فَتَقْدِيمُ السَّبْرِ يَحْمِلُ الْمَقْطُوعَ (قَوْلُهُ: وَاضِحٌ مِنْ تَعَارِيفِهَا السَّابِقَةِ) أَمَّا الْوُضُوحُ مِنْ تَعْرِيفِ الْإِيمَاءِ فَلِأَنَّهُ يَنْبَنِي عَلَى أَنَّ التَّعْلِيلَ مِنْ كَلَامِ الشَّارِعِ، وَأَمَّا تَعْرِيفُ السَّبْرِ فَيَنْبَنِي عَلَى أَنَّهُ مِنْ اسْتِنْبَاطِ الْمُجْتَهِدِ، وَالنَّصُّ يُقَدَّمُ عَلَى الِاسْتِنْبَاطِ وَتَعْرِيفُ الشَّبَهِ بِأَنَّهُ مَنْزِلَةٌ بَيْنَ الْمُنَاسِبِ وَالطَّرْدِ مُصَرِّحٌ بِتَقْدِيمِ الْمُنَاسَبَةِ عَلَيْهِ (قَوْلُهُ: وَرُجْحَانَ السَّبْرِ عَلَى الْمُنَاسَبَةِ) أَيْ وَوَجْهُ رُجْحَانِ السَّبْرِ عَلَى الْمُنَاسَبَةِ، وَكَذَا يُقَدَّرُ فِيمَا قَبْلَهُ وَمَا بَعْدَهُ.

(قَوْلُهُ: مَثَلًا) إشَارَةٌ إلَى مَا مَرَّ مِنْ أَنَّ الْجَمْعَ فِي قِيَاسِ الدَّلَالَةِ بِلَازِمِ الْعِلَّةِ فَأَثَرِهَا فَحُكْمِهَا (قَوْلُهُ: إنْ قُبِلَ) أَيْ عَلَى الْقَوْلِ بِقَبُولِهِ وَهُوَ قَوْلُ الْخِلَافِيِّينَ، وَتَقَدَّمَ تَرْجِيحُ مُقَابِلِهِ فِي شُرُوطِ حُكْمِ الْأَصْلِ (قَوْلُهُ: كَمَا تَقَدَّمَ) أَيْ فِي مَبْحَثِ الْعِلَّةِ (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْحَقِيقِيَّ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى شَيْءٍ) ؛ لِأَنَّهُ مَا يَتَعَقَّلُ فِي نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى عُرْفٍ أَوْ غَيْرِهِ (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْعُرْفِيِّ) فَإِنَّهُ مُتَوَقِّفٌ عَلَى الِاطِّلَاعِ عَلَى الْعُرْفِ (قَوْلُهُ: وَالْعُرْفِيُّ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى صِحَّةِ التَّعْلِيلِ بِهِ مِثَالُ تَقَدُّمِ الْحَقِيقِيِّ عَلَى الشَّرْعِيِّ الْمَنِيُّ خَلْقٌ آدَمِيٌّ كَالطِّينِ مَعَ قَوْلِ الْمُخَالِفِ مَائِعٌ يُوجِبُ الْغُسْلَ كَالْحَيْضِ (قَوْلُهُ: الْقَائِمِ هُوَ بِهِ) مَعْنَى الْقِيَامِ التَّعَلُّقُ (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ مِنْ الْعَدَمِ الْمُضَافِ) فَيَكُونُ كَالْوُجُودِيِّ (قَوْلُهُ: وَالْبَاعِثَةِ عَلَى الْأَمَارَةِ) هُوَ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَاعْتَرَضَهُ الْمُصَنِّفُ بِأَنَّ الْعِلَّةَ دَائِمًا إمَّا بِمَعْنَى الْبَاعِثِ أَوْ الْأَمَارَةِ أَوْ الْمُؤَثِّرِ إمَّا انْقِسَامُهَا لِلْبَاعِثِ وَالْأَمَارَةِ **فَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ** قَالَ وَكَانَ مُرَادُهُ أَنَّ ذَاتَ التَّأْثِيرِ وَالتَّخَيُّلِ أَرْجَحُ مِنْ الَّتِي يَظْهَرُ لَهَا مَعْنًى، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ لِظُهُورِ مُنَاسَبَةٍ." (١)

١١٢. "وَهِيَ أَقْوَالٌ) فَعَلَى أَوَّلِهَا يَحْتَاجُ الْمُمْكِنُ فِي بَقَائِهِ إلَى الْمُؤَثِّرِ لِأَنَّ الْإِمْكَانَ لَا يَنْفَكُّ عَنْهُ وَعَلَى جَمِيعِ بَاقِيهَا لَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ.

لِأَنَّ الْمُؤَثِّرَ إنَّمَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ عَلَى ذَلِكَ فِي الْخُرُوجِ مِنْ الْعَدَمِ إلَى الْوُجُودِ لَا فِي الْبَقَاءِ وَكَأَنَّهُ أَشَارَ بِذِكْرِ هَذَا الْبِنَاءِ الْمَأْخُوذِ مِنْ الصَّحَائِفِ مَعَ إطْلَاقِ الْأَقْوَالِ وَتَقْدِيمِ الْإِمْكَانِ مِنْهَا إلَى أَنَّهُ يَنْبَغِي تَرْجِيحُ الْإِمْكَانِ

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار ٢/٤١٨

الَّذِي هُوَ قَوْلُ الْحُكَمَاءِ وَبَعْضِ الْمُتَكَلِّمِينَ وَإِنْ كَانَ جُمْهُورُهُمْ عَلَى الْحُدُوثِ حَتَّى لَا يُخَالِفَ التَّصْحِيحُ فِي الْمَبْنَى التَّصْحِيحَ فِي الْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ لَكِنْ دُفِعَتْ الْمُخَالَفَةُ بِمَا قَالُوا مِنْ أَنَّ شَرْطَ بَقَاءِ الْجَوْهَرِ الْعَرَضُ وَالْعَرَضُ لَا يَبْقَى زَمَانَيْنِ فَيَحْتَاجُ فِي كُلِّ زَمَانٍ إلَى الْمُؤَثِّرِ

(وَالْمَكَانُ) الَّذِي لَا خَفَاءَ فِي أَنَّ الْجِسْمَ يَنْتَقِلُ عَنْهُ وَإِلَيْهِ وَيَسْكُنُ فِيهِ فَيُلَاقِيهِ وَلَا بُدَّ بِالْمُمَاسَّةِ أَوْ النُّفُوذِ كَمَا سَيَأْتِي اُخْتُلِفَ فِي مَاهِيَّتِهِ (قِيلَ) هُوَ السَّطْحُ الْبَاطِنُ لِلْحَاوِي الْمُمَاسُّ (لِلسَّطْحِ الظَّاهِرِ مِنْ الْمَحْوِيِّ)

ـــــــــــQالْقَاصِرِينَ بِتَغَيُّرِ الْعِبَارَاتِ اهـ. كَلَامُهُ. وَهَذَا مَطْلَبٌ نَفِيسٌ مُحْتَاجٌ إلَيْهِ فَجَزَاهُ اللَّهُ خَيْرًا.

(قَوْلُهُ: وَهِيَ أَقْوَالٌ) أَيْ أَرْبَعَةٌ وَبَقِيَ احْتِمَالٌ خَامِسٌ عَقْلِيٌّ وَهُوَ الْحُدُوثُ بِشَرْطِ الْإِمْكَانِ **وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**؛ لِأَنَّ الْحَادِثَ لَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ مُمْكِنًا فَهَذَا الشَّرْطُ لَا غِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ (قَوْلُهُ: الْمَأْخُوذِ مِنْ الصَّحَائِفِ) اسْمُ كِتَابٍ لِلسَّمَرْقَنْدِيِّ فِي عِلْمِ الْكَلَامِ عَلَى نَمَطِ الْمَوَاقِفِ وَالْمَقَاصِدِ وَهُوَ جَلِيلُ الْقَدْرِ (قَوْلُهُ: مَعَ إطْلَاقِ الْأَقْوَالِ) أَيْ عَنْ التَّرْجِيحِ (قَوْلُهُ: لَكِنْ دُفِعَتْ الْمُخَالَفَةُ إلَخْ) يَعْنِي أَنَّ الْأَشْعَرِيَّةَ لَمَّا اشْتَرَطُوا فِي بَقَاءِ الْجَوْهَرِ الْعَرَضَ وَالْعَرَضُ لَا يَبْقَى زَمَانَيْنِ لَزِمَ الِاحْتِيَاجُ فِي كُلِّ زَمَانٍ إلَى الْمُؤَثِّرِ سَوَاءٌ جَعَلْنَا الْعِلَّةَ الْحُدُوثَ أَوْ هُوَ مَعَ الْإِمْكَانِ شَرْطًا أَوْ شَطْرًا قَالَ السَّيِّدُ فِي حَاشِيَةِ شَرْحِ التَّجْرِيدِ مَنْ قَالَ عِلَّةُ حَاجَةِ الْمُمْكِنِ إلَى الْمُؤَثِّرِ هِيَ الْحُدُوثُ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ الْإِمْكَانِ قَالَ الْعِلَّةُ الْإِمْكَانُ بِشَرْطِ الْحُدُوثِ يَلْزَمُهُ أَنْ يَكُونَ الْمُمْكِنُ حَالَ بَقَائِهِ مُسْتَغْنِيًا عَنْ الْمُؤَثِّرِ إذْ لَا حُدُوثَ حَالَ الْبَقَاءِ فَلَا حَاجَةَ وَقَدْ الْتَزَمَهُ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ وَتَمَسَّكُوا بِبَقَاءِ الْبِنَاءِ حَالَ فَنَاءِ الْبَنَّاءِ وَقَالُوا إنَّ الْعَالَمَ مُحْتَاجٌ إلَى الصَّانِعِ فِي أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْ الْعَدَمِ إلَى الْوُجُودِ وَبَعْدَ أَنْ يَخْرُجَ إلَيْهِ لَمْ يَبْقَ لَهُ حَاجَةٌ إلَيْهِ حَتَّى لَوْ جَازَ الْعَدَمُ عَلَى الصَّانِعِ تَعَالَى عَنْ ذَلِكَ عُلُوًّا كَبِيرًا لَمَا ضَرَّ الْعَالَمَ، وَلَمَّا كَانَ هَذَا أَمْرًا شَنِيعًا قَالَ بَعْضُهُمْ إنَّ الْأَعْرَاضَ غَيْرُ بَاقِيَةٍ بَلْ هِيَ مُتَّحِدَةٌ دَائِمًا إمَّا بِتَعَاقُبِ الْأَمْثَالِ وَإِمَّا بِتَوَارُدِ الْوُجُودِ عَلَى عَدَمٍ بِعَيْنِهِ فَهِيَ مُحْتَاجَةٌ إلَى الصَّانِعِ احْتِيَاجًا مُسْتَمِرًّا وَأَمَّا الْجَوَاهِرُ أَعْنِي الْأَجْسَامَ وَمَا تَتَرَكَّبُ هِيَ مِنْهَا أَعْنِي الْجَوَاهِرَ الْفَرْدَةَ فَيَسْتَحِيلُ خُلُوُّهَا عَنْ الْأَكْوَانِ الْمُتَجَدِّدَةِ الْمُحْتَاجَةِ إلَى الصَّانِعِ فَهِيَ أَيْضًا مُحْتَاجَةٌ إلَيْهِ دَائِمًا وَأَمَّا الْقَائِلُونَ بِأَنَّ الْعِلَّةَ هِيَ الْإِمْكَانُ وَحْدَهُ فَذَهَبُوا إلَى أَنَّ الْمُمْكِنَ الْبَاقِيَ مُحْتَاجٌ إلَى الْمُؤَثِّرِ حَالَ الْبَقَاءِ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ حَاجَتِهِ إلَى الْمُؤَثِّرِ هُوَ الْإِمْكَانُ.

(قَوْلُهُ: وَالْمَكَانُ إلَخْ) هُوَ لُغَةً مَا وُجِدَ فِيهِ سُكُونٌ أَوْ حَرَكَةٌ نَقَلَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَنْ ابْنِ جِنِّي (قَوْلُهُ: بِالْمُمَاسَّةِ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ يُلَاقِيهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ السَّطْحُ وَقَوْلُهُ أَوْ النُّفُوذِ أَيْ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ بُعْدٌ مَوْجُودٌ أَوْ مَوْهُومٌ وَقَدْ أَشَارَ الشَّارِحُ بِهَذَا إلَى دَلِيلِ وُجُودِ الْمَكَانِ وَحَاصِلُهُ أَنْ تَقُولَ الْمَكَانُ مَوْجُودٌ؛ لِأَنَّهُ مُشَارٌ إلَيْهِ وَمَقْصِدٌ لِلْمُتَحَرِّكِ وَكُلُّ مَا هُوَ كَذَلِكَ فَهُوَ مَوْجُودٌ وَهُوَ لَا يَكُونُ جُزْءًا لِلْجِسْمِ وَلَا حَالًّا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْكُنُ فِيهِ الْجِسْمُ وَيَنْتَقِلُ بِالْحَرَكَةِ عَنْهُ وَإِلَيْهِ وَكُلُّ مَا هُوَ كَذَلِكَ لَا يَكُونُ جُزْءًا لِلْجِسْمِ وَلَا حَالًّا فِيهِ فَهُوَ إمَّا السَّطْحُ أَوْ الْبُعْدُ إلَخْ.

(قَوْلُهُ: قِيلَ هُوَ السَّطْحُ إلَخْ) إلَيْهِ ذَهَبَ أرسطاطاليس وَمَنْ تَبِعَهُ وَالْفَارَابِيُّ وَابْنُ سِينَا وَهُوَ التَّحْقِيقُ كَمَا هُوَ قَضِيَّةُ تَقْدِيمِهِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ بَعْدَهُ، وَأُورِدَ عَلَيْهِ لُزُومُ التَّسَلْسُلِ فِي الْأَجْسَامِ كُلِّهَا لَاحْتَاجَ الْجِسْمُ الْحَاوِي إلَى مَكَان آخَرَ؛ لِأَنَّ كُلَّ جِسْمٍ لَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ لَهُ مَكَانٌ وَهَكَذَا.

وَأُجِيبَ عَنْهُ بِمَنْعِ لُزُومِ التَّسَلْسُلِ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَلْزَمُ أَنْ لَوْ لَمْ يَنْتَهِ الْجِسْمُ إلَى جِسْمٍ لَيْسَ لَهُ مَكَانٌ وَهُوَ مُحَالٌ فَإِنَّ الْفَلَكَ الْأَعْظَمَ لَيْسَ لَهُ مَكَانٌ بَلْ لَهُ وَضْعٌ فَقَطْ وَأَيْضًا لَوْ كَانَ الْمَكَانُ هُوَ السَّطْحُ الْمَذْكُورُ لَمَا كَانَ الْحَجَرُ الْوَاقِفُ فِي الْمَاءِ الْجَارِي سَاكِنًا وَالتَّالِي بَاطِلٌ بِالْمُشَاهَدَةِ فَالْمُقَدَّمُ مِثْلُهُ بَيَانُ الْمُلَازَمَةِ أَنَّ الْمَكَانَ لَوْ كَانَ هُوَ السَّطْحُ الْمَذْكُورُ لَكَانَتْ الْحَرَكَةُ عِبَارَةً عَنْ مُفَارَقَةِ سَطْحٍ مُتَوَجِّهًا نَحْوَ سَطْحٍ آخَرَ وَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمَا كَانَ سَاكِنًا فَثَبَتَتْ الْمُلَازَمَةُ.

وَأُجِيبَ عَنْهُ بِمَنْعِ أَنَّ الْحَرَكَةَ عِبَارَةٌ عَنْ مُجَرَّدِ مُفَارَقَةِ السَّطْحِ الْمَذْكُورِ بَلْ عَنْ ذَلِكَ مَعَ تَوَجُّهِ الْمُتَحَرِّكِ نَحْوَ السَّطْحِ الْآخَرِ وَالتَّوَجُّهُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ، وَالْحَجَرُ الْوَاقِفُ فِي الْمَاءِ فَإِنَّ التَّوَجُّهَ فِي الْمَاءِ لَا لِلْحَجَرِ (قَوْلُهُ: كَالسَّطْحِ." (١)

١١٣. "﴿وَآتَوُا الزَّكَاةَ﴾ ١، وبقوله تعالى: ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا﴾ ٢، وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ ٣، ثُمَّ وَقَعَ الْبَيَانُ لِهَذِهِ الْأُمُورِ بَعْدَ ذَلِكَ بالسنة، ونحو هذا كثيرًا جِدًّا.

الْمَذْهَبُ الثَّانِي:

الْمَنْعُ مُطْلَقًا، وَنَقَلَهُ الْقَاضِي أَبُو بَكْرٍ الْبَاقِلَّانِيُّ، وَالشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ الشِّيرَازِيُّ، وَسُلَيْمٌ الرَّازِيُّ، وَابْنُ السَّمْعَانِيِّ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيِّ، وَأَبِي بَكْرٍ الصَّيْرَفِيِّ، وَأَبِي حَامِدٍ الْمَرْوَزِيِّ، وَنَقَلَهُ الْأُسْتَاذُ أَبُو إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ الدَّقَّاقِ.

قَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ قَوْلُ الْمُعْتَزِلَةِ، وَكَثِيرٍ من الحنيفية، وَابْنِ دَاوُدَ الظَّاهِرِيِّ، وَنَقَلَهُ ابْنُ الْقُشَيْرِيِّ عَنْ دَاوُدَ الظَّاهِرِيِّ، وَنَقَلَهُ الْمَازِرِيُّ وَالْبَاجِيُّ عَنِ الْأَبْهَرِيِّ.

قَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ: قَالَتِ الْمُعْتَزِلَةُ وَالْحَنَفِيَّةُ: لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْخِطَابُ مُتَّصِلًا بِالْبَيَانِ، أَوْ فِي حُكْمِ الْمُتَّصِلِ؛ احْتِرَازًا مِنِ انْقِطَاعِهِ بِعُطَاسٍ وَنَحْوِهِ مِنْ عَطْفِ الْكَلَامِ بَعْضِهِ عَلَى بَعْضٍ.

قَالَ وَوَافَقَهُمْ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ.

وَاسْتَدَلَّ هَؤُلَاءِ بِمَا لَا يُسْمِنُ وَلَا يُغْنِي مِنْ جُوعٍ، فَقَالُوا: لَوْ جَازَ ذَلِكَ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ إِلَى مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ، أَوْ إِلَى الْأَبَدِ، وَكِلَاهُمَا بَاطِلٌ. أَمَّا إِلَى مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَلِكَوْنِهِ تَحَكُّمًا، وَلِكَوْنِهِ **لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، وَأَمَّا إِلَى الْأَبَدِ، فَلِكَوْنِهِ يَلْزَمُ الْمَحْذُورَ، وَهُوَ الْخِطَابُ وَالتَّكْلِيفُ بِهِ مَعَ عَدَمِ الْفَهْمِ.

وَأُجِيبَ عَنْهُمْ: باختيار جوازه إلى مد مُعَيَّنَةٍ عِنْدَ اللَّهِ، وَهُوَ الْوَقْتُ الَّذِي يُعْلَمُ أَنَّهُ يُكَلِّفُ بِهِ فِيهِ، فَلَا تَحَكُّمَ.

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار ٥٠٣/٢

هَذَا أَخْصَرُ مَا اسْتَدَلُّوا بِهِ عَلَى ضَعْفِهِ، وَقَدِ اسْتَدَلُّوا بِمَا هُوَ دُونَهُ فِي الضَّعْفِ، فَلَا حَاجَةَ لَنَا إِلَى تَطْوِيلِ الْبَحْثِ بِمَا لَا طَائِلَ تَحْتَهُ.

الْمَذْهَبُ الثَّالِثُ:

أَنَّهُ يَجُوزُ تَأْخِيرُ بَيَانِ الْمُجْمَلِ دُونَ غَيْرِهِ، حَكَاهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ، وَالْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ، وَابْنُ الصَّبَّاغِ عَنِ الصَّيْرَفِيِّ، وَأَبِي حَامِدٍ الْمَرْوَزِيِّ.

قَالَ أَبُو الْحُسَيْنِ ابْنُ الْقَطَّانِ: لَا خِلَافَ بَيْنَ أَصْحَابِنَا فِي جواز تأخير بيان المجمل، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ﴾ ٤، وَكَذَا لَا يَخْتَلِفُونَ أَنَّ الْبَيَانَ فِي الْخِطَابِ الْعَامِّ يَقَعُ بِفِعْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَالْفِعْلُ يَتَأَخَّرُ عَنِ الْقَوْلِ؛ لِأَنَّ بَيَانَهُ بالقول أسرع منه بالفعل.

---

١ جزء من الآية ١١٠ من سورة البقرة.

٢ جزء من الآية ٣٨ من سورة المائدة.

٣ جزء من الآية ٩٧ من سورة آل عمران.

٤ جزء من آيتين في سورتين البقرة ١١٠ والنساء ٧٧.." [١]

١١٤. "حَجْر في كل نازلة تَمُرّ به، راغباً الوصول إلى الاقتداء، والتأسي، لا تتبع الرّخص، والتَشهي وهذا تقليد مشروع مجمع على شرعيته.

٢- تقليد المضطر اضطراراً حقيقياً، فهذا معذور مثل:

من لا قدرة له على الفهم.

من له قدرة على الفهم لكن عاقته عوائق عن التعليم.

أو هو في أثناء التعليم، لكن لم ينضج بعد.

أو لم يجد كفؤاً يتعلم منه.

ونحو ذلك.

القسم الثاني: التقليد غير الجائز وهو على ثلاثة أنواع:

١- كل حكم ظهر دليله من كتاب، أو سنة، أو إجماع سالم من المعارض، فهذا لا يجوز فيه " التقليد " بحال، ولا " الاجتهاد "، وإنما يجب فيه: " الاتباع "

وحقيقة الاتباع: هو الأخذُ بِمَا ثَبَتَتْ عليه حجة من كتاب أو سنة أو إجماع سالم من المعارض.

٢- تقليد المجتهد الذي ظهر له الحكم باجتهاده: مجتهداً آخر خلاف ما ظهر له هو

٣- تقليد رجل واحد من العلماء، دون غيره من جميع أهل العلم فهذا لم يحصل لأحد من الصحابة-

---

(١) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني ٢٨/٢

رضي الله عنهم- ولا من أحد منهم، ولا في أحد من أهل القرون الثلاثة المشهود لهم بالخيرية. **ولم يقل به أحد** من أهل العلم طيلة تلك القرون، وإنَّما." (١)

١١٥. "النصوص وتعارضها حيث كانت سببا للاختلاف في الأحكام، أمر باطل، لأنه إما أن يكون مراده أنها مختلفة ومتعارضة في الواقع، وفي نفس الأمر، بمعنى أن الله تعالى يأمر بالشيء وضده، وينهى عن الشيء وضده.

وإما أن يكون مراده أنها مختلفة متعارضة في الظاهر بالنسبة إلى المجتهدين، بحيث يفهم أحدهم حكما من النص، ويفهم الآخر من النص حكما آخر.

أما الأول: فلا أرى أن الطوفي - رحمه الله - يريده، حيث **لم يقل به أحد** من المسلمين، وقد صرح الله سبحانه وتعالى بما يدل على بطلانه حيث قال جل شأنه: ﴿ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا﴾ ١، فقد نفى سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة أن يكون في القرآن اختلاف أو تعارض، وأمرنا سبحانه وتعال بالتحاكم فيما اختلفنا فيه إلى كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم حيث قال تعالى: ﴿وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله﴾ ٢، وقال: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾ ٣ الآية.

فالرد إلى الله هو الرد إلى كتابه، والرد إلى رسوله صلى الله عليه وسلم بعد موته هو الرد إلى سنته، وليس ذلك إلا لرفع الخلاف والنزاع ورفع الخلاف والنزاع لا يكون بالمختلف المتعارض، وإنما يكون بالمتفق، إلى غير ذلك من آيات القرآن الدالة على هذا، ولو كان فيه ما يقتضي الاختلاف، والتعارض، لم يكن في الرجوع إليه فائدة.

وإن كان يريد الثاني: فهذا مسلم، غير أنه لا يؤدي إلى ما ادعاه من كونه يؤدي إلى الفرقة والتناحر، والخلاف المذمومة شرعا.

وأما دليل تسليمه، فلأنه الواقع، ولذا يقول الشاطبي: "وأما تجويز أن يأتي دليلان متعارضان، فإن أراد الذاهبون إلى ذلك التعارض في أنظار المجتهدين،

---

١ سورة النساء آية: ٨٢.

٢ سورة الشورى آية: ١٠.

٣ سورة النساء آية: ٥٩.." (٢)

---

(١) المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد، بكر أبو زيد ٦٥/١

(٢) الوصف المناسب لشرع الحكم، أحمد بن عبد الوهاب الشنقيطي ص/٣٥٦

١١٦. "وأما الثالث: فلا يصح مرفوعًا؛ لأنه متناقض وذلك لأنه حكم على الطواف أن له حكم الصلاة واستثنى من ذلك شيئًا واحدًا وهو الكلام فيفهم منه أن الأحكام الباقية ثابتة للطواف وهذا **لم يقل به أحد**، فالضحك يجوز في الطواف ولا يجوز في الصلاة، والأكل والشرب والالتفات يجوز في الطواف ولا يجوز في الصلاة، وكلام المصطفى – صلى الله عليه وسلم – لا يمكن أن يتناقض أبدًا،وزيادةً على ذلك فهذا الحديث في سنده مقال عريض، ويقال في حديث: (أحابستنا هي) ما قيل في حديث عائشة: (افعلي ما يفعل الحاج) ؛ ولأن الشروط في العبادة مبناها على التوقف إلا بدليل، والطهارة للطواف إنما دل الدليل على استحبابها دون اشتراطها فالأصل عدم الاشتراط واختار هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية وهو قول قوي لاسيما وأنه قد اعتمر مع النبي – صلى الله عليه وسلم – وحج معه جم غفير وجمع كبير طافوا معه وسعوا وأخذوا عنه مناسكهم ولم ينقل لنا أحد منهم أنه أمر بالوضوء للطواف فلو كان ذلك شرطاً لأمر به، ولو أمر به لتوفرت الهمم على نقله كما نقل غيره، لكن لما لم يثبت شيء من ذلك دل على أن الطهارة لا تشترط وإنما هي من باب الاستحباب، والله أعلم.

وخلاصة الكلام أن يقال: إن الأصل في العبادة هو الإطلاق عن جميع الشروط إلا بدليل فمن ربط صحة عبادة — أي عبادة – بشرطٍ — أي شرط — فقد خالف الأصل فيطالب بالدليل المصحح لذلك فإن جاء به فعلى العين والرأس، وإن لم يكن ثمة دليل فلا ولا كرامة فهذا هو الكلام عن الشق الأول من القاعدة.." (١)

١١٧. "المسلم المحدث – وهو المقيس عليه – لا يؤمر بالصلاة مباشرة، بل إنه يؤمر بالوضوء، فإذا توضأ أمر بالصلاة، بدليل: أن المحدث – حال حدثه – لا يتصور أن يؤمر بالصلاة؛ لأنه حال حدثه لا يمكن أن يمتثل الصلاة، بل يكون عاجزاً عن إيقاعها؛ لذلك قلنا: إنه يؤمر بالوضوء والتطهر، فإذا تطهر أمر – حينئذٍ – بالصلاة.

جوابه:

يجاب عنه بأنا لو سلمنا لكم أن المحدث يؤمر بالوضوء، فإذا توضأ أمر بالصلاة: للزم كما ذلك أمران باطلان:

أولهما: أن المحدث لو ترك الصلاة طول عمره، فإنه لا يعاقب على تركها، بل يعاقب على ترك الوضوء – فقط –؛ لأنه ليس مأموراً بغيره، ثم إذا فعله أمر بالصلاة، وهذا باطل؛ لأنه خلاف الإجماع؛ حيث أجمع العلماء على أن المحدث لو ترك الصلاة فإنه

---

(١) تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية، وليد السعيدان ٢/٥

يعاقب على ترك الصلاة، ولا يعاقب على ترك الوضوء.

ثانيهما: أنه يلزم – على كلام المعترض –: أن المحدث إذا توضأ لا يصح أمره بالصلاة بعد ذلك، بل يؤمر بعد الوضوء بتكبيرة الإحرام، فيشترط تقديمها، بل يؤمر بهمزة التكبيرة، ثم الكاف، وهكذا، وكذلك السعي إلى الجمعة ينبغي أن لا يتوجه الأمر به إلا بالخطوة الأولى، ثم بالثانية وهكذا، وهذا **لم يقل به أحد.**

الاعتراض الثاني: أن قياسكم الكفر على الحدث من المسلم قياس فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق، بيانه:

أن المعنى في الحدث لا ينافي فعل الصلاة، ولهذا تصح صلاة المتيمم وهو محدث، والكفر ينافي الصلاة بكل حال.." [(١)]

١١٨. "فالمعتبر هو اللفظ، وقد أجمع العلماء على ذلك في بعض الصور.

فمثلاً لو كان لرجل أربع نساء فقلن له: " طلقنا جميعاً "، فقال هو: فلانة طالق، فإنه لا تطلق إلا واحدة، وهي المعينة، فلم ينظر إلى السؤال العام، بل نظرنا إلى لفظ الزوج.

كذلك لو قالت واحدة منهن: " طلقني "، فقال: "كل نسائي طوالق "، فهنا: جميع نسائه يطلقن؛ حيث نظرنا إلى لفظ الزوج، ولم ينظر إلى سبب هذا القول.

الدليل الثاني: إجماع الصحابة – رضي الله عنهم – على تعميم الأحكام الواردة على أسباب خاصة، بيان ذلك:

أن أكثر العمومات – قد وردت على أسباب خاصة، فمثلاً: آيات الظهار نزلت في شأن أوس بن الصامت وزوجته، وآيات اللعان نزلت في شأن عويمر العجلاني وزوجته، وقيل: إنها نزلت في هلال بن أمية وزوجته، وآية السرقة قد نزلت في سرقة رداء صفوان بن أمية، وآية القذف نزلت في شأن عائشة – رضي الله عن الجميع – والأمثلة كثيرة.

والصحابة – رضي الله عنهم – قد عمموا أحكام هذه الآيات من غير نكير، فدل على أن الأحكام لا تخصص بأسبابها، ولو كانت

---

(١) المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم النملة ١/٣٤٩

مخصصة بأسبابها: لكان إجماع الصحابة على التعميم خلاف

الدليل، وهذا **لم يقل به أحد**.

الدليل الثالث: أن المقتضي للعمل بالعموم موجود، وهو اللفظ

العام الذي يشمل السبب وغيره وضعا، والمانع له غير موجود؛

حيث لا يوجد بين السبب والعام تنافي؛ نظراً لإمكان العمل بالعام." (١)

١١٩. "عرف ذلك، ولأن الصبيان يختلفون في ذلك باختلاف بيئاتهم،

ونوع التربية التي ربوا عليها مما يلزم منه: أن يقال: إن هذا الصبي

مكلف، وذاك غير مكلف فيختلف الحكم باختلاف الصبيان.

لكن الشارع قد وضع لنا حداً إذا بلغه الصبي يكون مكلفاً لا

يختلف فيه الصبيان وهو: حد البلوغ - وهو: خمسة عشر عاما،

أو الاحتلام، أو الإنبات من قبل، وتزيد الصبية الحيض.

كذلك هنا: فإن حكمة الحكم وهي المشقة مثلاً في السفر تختلف

باختلاف الأشخاص والأقوال، فوضع لنا الشارع علامة ظاهرة جلية

لا تختلف باختلاف الأشخاص والأقوال، وهي: السفر، فيكون

الحكم واحداً لجميع المكلفين.

الدليل الثاني: أنه لو جاز التعليل بالحكمة: للزم تخلف الحكم

عن علته، وهذا خلاف الأصل.

فمثلاً لما قلنا بوجوب الحد على الزاني، فإما أن يعلل ذلك

بالوصف المنضبط الظاهر وهو: الزنا، وإما أن يعلل ذلك بحكمته

وهي: اختلاط الأنساب.

لا يمكن أن نعلل بالثاني - وهو اختلاط الأنساب -؛ لأنه يلزم

منه التخلف في بعض الصور؛ حيث يتحقق اختلاط الأنساب بدون

الزنا؛ كأن يأخذ إنسان أطفالاً صغاراً جداً على حين غفلة من آبائهم

وفرقهم حتى صاروا رجالاً، فلن يستطيع آباؤهم التعرف عليهم،

فهنا قد تحققت الحكمة، وهي: اختلاط الأنساب، فينبغي على هذا:

---

(١) المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم النملة ١٥٣٤/٤

القول بوجوب الحد على من أخذهم؛ لأنه حقق الحكمة، وهي:

اختلاط الأنساب، وهذا **لم يقل به أحد**، فبان من هذا: أنه، قد." [1]

١٢٠. "أوردته المعتزلة من الترديد، وهو عندي/ (٤أ/ م) أحسن من تعبير المصنف، لأن اعتبار التكليف يخرج ما لا تكليف فيه، كالإباحة وهي أحد أقسام الحكم، وهي مندرجة في الإنشاء.

وقد أورد على المصنف: أنه كان ينبغي/ (٣ب/ د) أن يزيد: (به) فيقول: (من حيث إنه مكلف به).

وأجاب عنه: بأنه لو قال: به، لاقتضى أن المكلف لا يخاطب إلا بما هو مكلف به، وليس كذلك، فإن النبي صلى الله عليه وسلم مخاطب بما كلف به الأمة بمعنى تبليغهم وكذا جميع المكلفين بفرض الكفاية، وإن كان المكلف به بعضهم، لا الكل على المختار، انتهى.

وهو عجيب، فإنه عليه الصلاة والسلام مخاطب بما كلف به الأمة على سبيل التبليغ لا على سبيل الفعل، فالذي كلف به غير الذي كلفوا به، ولا يمكن القول بأن الإنسان يكلف بفعل غيره.

وكلامه في فرض الكفاية متناقض، كيف يقول أولاً: إن الخطاب للجميع، ثم يقول (إن المكلف البعض) هذا **لم يقل به أحد**، والخلاف في أن فرض الكفاية يتعلق بالجميع أو بالبعض مشهور.

ص: ومن ثم لا حكم إلا لله.

ش: هذا فرع لما سبق، أي: لأجل أن الحكم خطاب الله، فحيث لا." [2]

١٢١. "وكلام الغزالي وغيره/ (١٤ب/م) يقتضي أنه **لم يقل به أحد**، لكن كلام المجد ابن تيمية في (المسودة) يقتضيه، فإنه قال: إذا صرف الأمر عن الوجوب جاز أن يحتج به على الندب والإباحة، وبه قال بعض الشافعية والحنفية، كذا قال الشارح، وفيه نظر، فإن الذي في كلام ابن تيمية هو القول الأول، وهو بقاء القدر المشترك بين الندب والإباحة، وهو رفع الحرج عن الفعل، وليس فيه تعيين أن الباقي الندب كما في القول الثالث، والله أعلم.

وقال بعضهم: الخلاف لفظي، فإنا إن فسرنا الجواز برفع الحرج عن الفعل فلا شك أنه في ضمن الوجوب، وإن فسرناه برفع الحرج عن الفعل والترك، فليس هو في ضمن الواجب بل ينافيه.

ص: مسألة: الأمر بواحد من أشياء يوجب واحداً لا بعينه، وقيل: الكل ويسقط بواحد، وقيل: الواجب معين، فإن فعل غيره سقط، وقيل: هو ما يختاره المكلف.

ش: الأمر بواحد من أشياء وهو الواجب المخير كخصال الكفارة فيه مذاهب.

أصحها: أن الواجب منها واحد لا بعينه، وحكى القاضي أبو بكر إجماع سلف الأمة وأئمة الفقهاء

---

(١) المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم النملة ٥/٢١١٩

(٢) الغيث الهامع شرح جمع الجوامع؟ ولي الدين بن العراقي ص/٣١

عليه، وحرر ابن الحاجب معنى الإبهام فيه فقال: إن متعلق الوجوب هو القدر المشترك بين الخصال، ولا تخيير فيه، لأنه لا يجوز تركه، ومتعلق التخيير خصوصيات الخصال، ولا وجوب فيها.." (١)

١٢٢. "ثم اختلف هؤلاء في أنه إذا أخرها عن أول الوقت هل يجب عليه العزم على إيقاعها في بقية الوقت أم لا يجب ذلك؟ فنقل الإمام الرازي وجوب العزم عن أكثر أصحابنا، وأكثر المعتزلة، ونصره القاضي أبو بكر والآمدي وصححه النووي في (شرح المهذب) وادعى المصنف أن ذلك لا يعرف إلا عن القاضي ومن تابعه كالآمدي، وأنه معدود من هفواته، ومن العظائم في الدين، فإنه إيجاب بلا دليل.
وعلى القول بإنكار الواجب الموسع أربعة أقوال، حكاها المصنف.
أحدها: أن الواجب يختص بأول الوقت، فإن أخره كان قضاء، حكاه الإمام والرازي في (المعالم) عن بعض الشافعية، وهو غلط، **فلم يقل به أحد** منهم، ولعل سبب الاشتباه أن الشافعي حكاه في (الأم) عن بعض أهل الكلام وغيرهم ممن/ (١٦ب/م) يفتي.
الثاني: أن الوجوب يختص بآخر الوقت، فإن فعله في أوله كان تعجيلاً وهو محكي عن الحنفية.
الثالث: أنه يختص بالجزء الذي يتصل به الأداء، وإلا فآخر الوقت الذي يسع الفعل ولا يفضل عنه، وحكاه المصنف عن الحنفية تبعاً لقول والده والصفي الهندي أنه المشهور عندهم.
الرابع: وهو محكي عن الكرخي، أنه إن أوقع العبادة في أول الوقت وقع فعله واجباً بشرط بقائه/ (١٤أ/د) مكلفاً، فإن مات في أثناء الوقت أو خرج عن التكليف بجنون أو نحوه فما فعله أولاً نفل، كذا حكاه عنه الإمام والآمدي وابن الحاجب، وحكى عنه الشيخ أبو إسحاق في شرح اللمع أن الواجب يتعين بالفعل في أي وقت كان، وحكى عنه الآمدي القولين معاً، ولم يحك المصنف هذه المقالة الأخيرة، وبها تكمل في المسألة سبعة مذاهب.." (٢)

١٢٣. "في الإطلاق الحقيقي في الثاني بأن يكون ذلك عند آخر جزء، والحق أنهما قول واحد، ولكن لما اعترض القائل بالمذهب الثاني على الأول بأنه يلزم عليه أن المشتق مما لا يمكن اجتماع أجزائه لا يمكن كونه حقيقة أجاب عنه بأنه يكتفي في كونه حقيقة بأن يكون إطلاقه عند آخر جزء، فهذا من تتمة القول بأن إطلاقه بعد انقضاء المشتق منه مجاز، فإن/ ذلك قدر مشترك بين الحالتين، والتفصيل إنما هو في كيفية الإطلاق الحقيقي مع قيام المشتق منه، فهو تنقيح لهذا القول الذاهب إلى المجاز، لا مغاير له.
نعم في المسألة قول آخر: إن ما أمكن بقاء المشتق منه إلى حالة الإطلاق كالضارب فمجاز، وما لم يمكن كالمتكلم/ (٣٢ب/د) فحقيقة، ولم يحكه المصنف ولا الشارح.

---

(١) الغيث الهامع شرح جمع الجوامع؟ ولي الدين بن العراقي ص/٧٧

(٢) الغيث الهامع شرح جمع الجوامع؟ ولي الدين بن العراقي ص/٨٤

ورتب الشارح على هذه المغايرة التي سلكها أمرين.

أحدهما: قال:/ (٣٩/أ/م) إن ما عزاه المصنف للجمهور تابع فيه الصفي الهندي، وفيه نظر، فإن كلام الإمام في (المحصول) مصرح بأنه بحث له **لم يقل به أحد**.

فإن أورد من جهة المانع أنه لو كان وجود المعنى شرطاً في كون المشتق حقيقة لما كان اسم المتكلم والمخبر حقيقة في شيء أصلاً، لأن الكلام اسم لجملة الحروف المركبة، ويستحيل قيام جملتها بالمتكلم حال التكلم ضرورة أنه لا يمكن النطق بالكل دفعة واحدة، بل على التدريج، مع أنه يقال: زيد متكلم ومخبر، والأصل في الإطلاق الحقيقة.

ثم قال: فإن أجيب بأنه لم لا يجوز أن يقال: حصول المشتق منه شرط في كون المشتق حقيقة إذا كان ممكن الحصول فأما إذا لم يكن كذلك فلا.

قلنا: هذا باطل، لأنه لم يقل بهذا الفرق أحد من الأمة، وقال الآمدي في (الإحكام): هل يشترط بقاء الصفة المشتق منها في إطلاق الاسم المشتق حقيقة؟ فأثبته قوم ونفاه آخرون، وفصل بعضهم بين الممكن الحصول." (١)

١٢٤. "مبتدأُ خَلْقِ بَشَرٍ فأَشبهَ الطّينَ مَعَ قَوْلِهِم: مَائعٌ يُوجِبُ الغُسْلَ فأَشبهَ الحيضَ.

تَاسعُ عشرِهَا: يَرْجُحُ التَّعْلِيلُ بِالوصفِ العُرْفِيِّ على الشّرعيّ؛ لأَنَّ العُرْفَ مُنَاسِبٌ، وَالشّرعيَّ أَمَارَةٌ.

عشرونُهَا: يرجُحُ الوُجوديُّ علَى العدميّ كَقَوْلِنَا: السَّفَرْجَلُ مَطْعُومٌ فهو رِبَوِيٌّ كَالبُرِّ، مَعَ قَوْلِهِم: لَيْسَ بِمَكِيلٍ ولاَ مَوْزُونٍ.

حَادي عشرينِهَا: تقدُّمُ التَّعْلِيلُ بِالعِلَّةِ البسيطةِ كَتَعْلِيلِ الرِّبَا بِالطُّعْمِ علَى التَّعْلِيل بِالْمُرَكَّبَةِ كَالطُّعْمِ مَعَ التَّقْدِيرِ بكيلٍ أَو وزنٍ، لكثرةِ فروعِ البسيطةِ وفوَائدِهَا، ولقلّةِ الاجْتِهَادِ فِيهَا، وَقِيلَ بترجُّحِ الْمُرَكَّبَةِ، وَقِيلَ: همَا سوَاءٌ، وفِي (التلخيصِ) لإِمَامِ الحَرَمَيْنِ: قَالَ القَاضِي: ولعلَّهُ الصّحيحُ.

ثَانِي عشرينِهَا: تُقَدَّمَ العِلَّةُ التي بمعنَى البَاعثةِ، علَى العِلَّةِ التي بمعنَى الأَمَارَةِ؛ لأَنَّهَا أَسْرَعُ قبولاً، كَذَا قَالَ ابْنُ الحَاجِبِ، قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي شرحِه: ويقَابِلُ أَنْ يقولَ العِلَّةُ أبدًا إمَّا/ (٢١٣/أ/م) بمعنَى البَاعثِ أَو الأَمَارةِ أَو الْمُؤَثِّرِ علَى مَا سَبَقَ الخِلاَفُ فِيه.

أَمَا أَنَّهَا تَارةً بمعنَى البَاعثِ وتَارةً بمعنَى الأَمَارة، **فلم يَقُلْ بِهِ أَحدٌ**، وكَأَنَّ مُرَادَهُ أَنَّ ذَاتَ التَّأْثيرِ أَرْجَحُ مِنَ التي لاَ يَظْهَرُ لهَا معنًى.

قَالَ الشَّارِحُ: مُرَادُهُ بِالجَامِعِ فِيهِ البَاعثُ علَى مَا الجَامِعِ فِيهِ الأَمَارةُ للاَتِّفَاقِ علَى صِحَّةِ التَّعْلِيلِ بِالوصفِ البَاعثِ وَالخِلاَفُ فِي الأَمَارةِ.

---

(١) الغيث الهامع شرح جمع الجوامع؟ ولي الدين بن العراقي ص/١٥٨

ثَالثُ عشرينِهَا: تُقَدَّمُ المطَّرِدَةُ المنعكِسَةُ علَى التي لاَ تَنْعَكِسُ، لأَنَّ الأُولَى أَغلبُ علَى الظنِّ.

رَابعُ عشرينِهَا: تقدَّمُ المطَّرِدَةُ التي ليسَتْ منعكِسةً علَى المُنْعَكِسَةِ التي ليسَتْ." (١)

"الْجَدِّ بِالْكُلِّيَّةِ **فَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، فَمَتَى حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْأَخَ يُدْلِي بِالْبُنُوَّةِ، وَالْجَدُّ يُدْلِي بِالْأُبُوَّةِ وَالْبُنُوَّةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْأُبُوَّةِ نَقَضْنَا هَذَا الْحُكْمَ، وَإِنْ كَانَ مُفْتِيًا لَمْ نُقَلِّدْهُ. وَمِثَالُ مُخَالَفَةِ الْقَوَاعِدِ الْمَسْأَلَةُ السُّرَيْجِيَّةُ مَتَى حَكَمَ حَاكِمٌ بِتَقْرِيرِ النِّكَاحِ فِي حَقِّ مَنْ قَالَ إنْ وَقَعَ عَلَيْك طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَوْ أَقَلَّ، فَالصَّحِيحُ لُزُومُ الثَّلَاثِ لَهُ، فَإِذَا مَاتَتْ أَوْ مَاتَ وَحَكَمَ حَاكِمٌ بِالتَّوَارُثِ بَيْنَهُمَا نَقَضْنَا حُكْمَهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ الْقَوَاعِدِ؛ لِأَنَّ مِنْ قَوَاعِدِ الشَّرْعِ صِحَّةُ اجْتِمَاعِ الشَّرْطِ مَعَ الْمَشْرُوطِ؛ لِأَنَّ حِكْمَتَهُ إنَّمَا تَظْهَرُ فِيهِ، فَإِذَا كَانَ الشَّرْطُ لَا يَصِحُّ اجْتِمَاعُهُ مَعَ مَشْرُوطِهِ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ فِي الشَّرْعِ شَرْطًا، فَلِذَلِكَ يُنْقَضُ حُكْمُ الْحَاكِمِ فِي الْمَسْأَلَةِ السُّرَيْجِيَّةِ، وَهِيَ الَّتِي وَقَعَ التَّمْثِيلُ بِهَا.

وَمِثَالُ مُخَالَفَةِ النَّصِّ إذَا حَكَمَ بِشُفْعَةِ الْجَارِ فَإِنَّ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ وَارِدٌ فِي اخْتِصَاصِهَا بِالشَّرِيكِ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ مُعَارِضٌ صَحِيحٌ، فَيُنْقَضُ الْحُكْمُ بِخِلَافِهِ. وَمِثَالُ مُخَالَفَةِ الْقِيَاسِ قَبُولُ شَهَادَةِ النَّصْرَانِيِّ فَإِنَّ الْحُكْمَ بِشَهَادَتِهِ يُنْقَضُ؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَالْكَافِرُ أَشَدُّ مِنْهُ فُسُوقًا وَأَبْعَدُ عَنْ الْمَنَاصِبِ الشَّرْعِيَّةِ فِي مُقْتَضَى الْقِيَاسِ، فَيُنْقَضُ الْحُكْمُ لِذَلِكَ.

تَنْبِيهٌ: قَالَ الْقَرَافِيُّ فِي مَعْنَى قَوْلِ الْعُلَمَاءِ: إنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ يُنْقَضُ إذَا خَالَفَ الْقَوَاعِدَ أَوْ الْقِيَاسَ وَالنَّصَّ، فَالْمُرَادُ إذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مُعَارِضٌ رَاجِحٌ عَلَيْهَا أَمَّا إذَا كَانَ لَهَا مُعَارِضٌ فَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ إذَا كَانَ وَفْقَ مُعَارِضِهَا الرَّاجِحِ إجْمَاعًا كَالْقَضَاءِ بِصِحَّةِ عَقْدِ الْقِرَاضِ، وَالْمُسَاقَاةِ وَالسَّلَمِ وَالْحَوَالَةِ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّهَا عَلَى خِلَافِ الْقَوَاعِدِ وَالنُّصُوصِ وَالْأَقْيِسَةِ، وَلَكِنْ لَا دَلَالَةَ خَاصَّةً مُقَدَّمَةً عَلَى الْقَوَاعِدِ وَالنُّصُوصِ وَالْأَقْيِسَةِ.

فَصْلٌ: وَفِي مُخْتَصَرِ الْوَاضِحَةِ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَمَنْ حَكَمَ بِالْعُمْرَى الْمُعَقَّبَةِ وَجَعَلَهَا لِلْمُعْمَرِ، وَلِعَقِبِهِ فَلَا يَرُدُّهَا هَذَا الْحُكْمُ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَكَذَا قَالَ مُطَرِّفٌ.

وَقَالَ هَذَا الَّذِي عَلَيْهِ حُكَّامُنَا بِالْمَدِينَةِ، وَكَذَا قَالَ لِي أَصْبَغُ، وَقَالَهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ أَيْضًا، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: وَإِنْ كُنْت قَدْ سَمِعْت ابْنَ الْقَاسِمِ يَقُولُ: فَالَّذِي يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ أَلْبَتَّةَ فَيَرْفَعُ أَمْرَهُ إلَى مَنْ لَا يَرَى أَلْبَتَّةَ فَجَعَلَهَا وَاحِدَةً فَتَزَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ أَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ الِاخْتِلَافِ الَّذِي يُقَرُّ إذَا حُكِمَ بِهِ.

---

(١) الغيث الهامع شرح جمع الجوامع؟ ولي الدين بن العراقي ص/٦٩٠

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: وَلَسْت أَرَاهُ وَأَرَى أَنْ يُقَرَّ كُلُّ قَضَاءٍ قُضِيَ بِهِ مِمَّا اخْتَلَفَ النَّاسُ فِيهِ كَائِنًا مَا كَانَ، مَا لَمْ يَكُنْ خَطَأً بَيِّنًا لَمْ يَأْتِ فِيهِ خِلَافٌ مِنْ أَحَدٍ.." (١)

"غير أن الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية، وهو خطر عظيم في الدين وخروج عن القواعد، غير أن الكتب المشهورة لأجل شهرتها بعدت بعدا شديدا عن التحريف والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتمادا على ظاهر الحال، ولذلك أيضا أهملت رواية كتب النحو واللغة بالعنعنة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف وإن كانت اللغة هي أساس الشرع في الكتاب والسنة، فإهمال ذلك في النحو واللغة والتصريف قديما وحديثا يعضد أهل العصر في إهمال ذلك في كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف، وعلى هذا تحرم الفتيا من الكتب الغريبة التي لم تشتهر حتى تتظافر عليها الخواطر ويعلم صحة ما فيها، وكذلك الكتب الحديثة التصنيف إذا لم يشتهر عزو ما فيها من المنقول إلى الكتب المشهورة، وكذلك حواشي الكتب يحرم الفتيا بها لعدم صحتها والوثوق بها انتهى ومراده إذا كانت الحواشي غريبة النقل.

وأما إذا كان ما فيها موجودا في الأمهات أو منسوبا إلى محله وهي بخط من يوثق به فلا فرق بينها وبين سائر التصانيف، ولم تزل العلماء ينقلون ما على حواشي كتب الأئمة الموثوق بعلمهم المعروفة خطوطهم، وذلك موجود لبرهان الدين صاحب المحيط، وبرهان الدين السمرقندي صاحب الهداية وغيره إذا وجدوا حاشية يعرفون كاتبها نقلوا ذلك عنه ونسبوها إليه وأدخلوا ذلك في مصنفاتهم وأما حيث يجهل الكاتب ويكون النقل غريبا فلا شك فيما قاله – والله أعلم –.

[فصل ما ينقض فيه قضاء القاضي]

(فصل) :

ويلحق بهذا الركن بيان ما ينقض فيه قضاء القاضي، وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربع مواضع وينقض، وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس، ومثال ذلك كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الإجماع؛ لأن الأمة على قولين هما: المال كله للجد، أو يقاسم الأخ، أما حرمان الجد بالكلية **فلم يقل به أحد**، فمتى حكم به حاكم بناء على أن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة، والبنوة مقدمة على الأبوة نقضنا هذا الحكم وإن كان مفتيا لم يقلده.

ومثال مخالفة القواعد المسألة السريجية متى حكم حاكم بتقرير النكاح فيمن قال: إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها ثلاثا أو أقل، فالصحيح عندهم لزوم الطلاق الثلاث، فإذا ماتت أو مات وحكم حاكم بالتوارث بينهما نقضنا حكمه؛ لأنه على خلاف القواعد؛ لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط؛ لأن حكمته إنما تظهر فيها، فإذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون في

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون ١/٧٩

الشرع شرطا، فلذلك ينقض حكم الحاكم في المسألة السريجية وهي التي وقع التمثيل بها والموضعان الآخران واضحان لا يحتاج إلى تمثيل فيها.

(تنبيه) :

معنى قول العلماء إن حكم الحاكم ينقض إذا خالف القواعد أو القياس أو النص، فالمراد إذا لم يكن لها معارض راجح عليها، أما إذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها، فإنها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة.

[فصل نقض القاضي أحكام نفسه]

(فصل) :

في نقض القاضي أحكام نفسه

وله ذلك إذا ظهر له الخطأ وإن كان قد أصاب قول قائل وذكر القاضي أبو بكر الرازي الخلاف فيما إذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسيه.

فأما متى حكم بخلاف مذهبه حال ذكر مذهبه لا يجوز حكمه بالإجماع.

أما إذا لم يكن للقاضي رأي وقت القضاء فقضى برأي غيره ثم ظهر للقاضي رأي بخلاف ما قضى هل ينقض قضاؤه؟ قال محمد: ينقض قضاؤه؛ لأن رأيه في حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص؛ لأنه يوجب القضاء." (١)

"غفارة كَذَا قيمتهَا كَذَا التزاماً تَاما لما لَهُ وذمته قَالَ: وَحكمهَا حكم الصَدَاق تثبت بِثُبُوتِهِ وَتسقط بسقوطه، وَإِذا وَقع الْتِزَام ذَلِك من الزَّوْجَة فِي العقد كَمَا ذكر فَلَا بدّ أَن يكون فِي الصَدَاق زِيَادَة على قيمَة ذَلِك مِقْدَار أقل الصَدَاق فَأَكْثر وإلاَّ فسد النِّكَاح لِأَنَّهُ قد يكون نِكَاحا بِلَا صدَاق قَالَ: فَإِن لم يَقع الْتِزَام ذَلِك وأخرجت الزَّوْجَة فِي شوارها مثل الغفارة والقميص وَلبس ذَلِك الزَّوْج أَو لم يلْبسهُ وأرادت الزَّوْجَة أَو وَليهَا أَخذ ذَلِك بعد زاعمين أَنَّهُمَا كَانَتَا عَارِية على طَرِيق التزين لَا على سَبِيل الْعَطِيَّة فَقَالَ ابْن رشد: إن كَانَ بِتِلْكَ الثِّيَاب عرف فِي الْبَلَد جرى بِهِ الْعَمَل وَاسْتمرّ عَلَيْهِ الْأَمر حكم بِهِ وإلاَّ فَالْقَوْل للْمَرْأَة أَو وَليهَا أَنه عَارِية أَو على وَجه التزين اه. فَأَنت ترَاهُ اقْتصر فِي جَوَاز اشْتِرَاط ذَلِك على مُقَابل الْمَشْهُور وَهُوَ معنى قَول الشَّارِح، وَفِي ابْن سَلمُون تَقْرِير الْعَمَل فِي هَذِه الْمَسْأَلَة وَكَأَنَّهُ ارْتكب فِيهَا غير الْمَشْهُور، وَرُبمَا يكْتب بعض النَّاس بِإِزَاءِ ذَلِك طرة بِأَنَّهَا من الْمسَائِل المختلة فِي ذَلِك الْكتاب يَعْنِي بذلك وَالله أعلم على الْمَشْهُور وَالْأولَى أَن يُقَال: إِنَّه اعْتمد فِيهَا غير الْمَشْهُور اه. فَمَعْنَى كَلَام الشَّارِح هَذَا وَالله أعلم أَن ابْن سَلمُون قرر جَوَاز مَا يعمله النَّاس من الِاشْتِرَاط الْمَذْكُور وَأَن الأولى أَن يُقَال: إِنَّه اعْتمد فِي ذَلِك غير الْمَشْهُور لَا أَن ذَلِك فِي الْمسَائِل المختلة لِأَن التَّعْبِير بالاختلال يُوهم أَنه لم يُصَادف فِي ذَلِك قولا لقَائِل، وَلَيْسَ كَذَلِك وَبِهَذَا تعلم بطلَان مَا نسبه الشَّيْخ بناني فِي فصل التَّفْوِيض لهَذَا الشَّارِح

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علاء الدين الطرابلسي ص/٢٩

من أَن مَا لِابْنِ سَلمُون خلاف الْمَشْهُور، لَكِن جرى بِهِ الْعَمَل الخ. إِذْ الشَّارِح لم يقل جرى بِهِ الْعَمَل كَمَا ترى، فقد تقوَّل عَلَيْهِ مَا لم يقلهُ، وَكَذَا ابْن سَلمُون لم يقل إِن الْعَمَل جرى بذلك كَمَا ترى، وَلَا يلْزم من اقْتِصَاره واعتماده عَلَيْهِ جَرَيَان الْعَمَل بِهِ عِنْد الْحُكَّام إِذْ الْعَمَل يقدم على الْمَشْهُور، **وَلم يقل بِهِ أحد** فِي هَذِه الْمَسْأَلَة وَالله أعلم. وَظَاهر النّظم أَن شَرط الْكسْوَة وَنَحْوهَا من الْعرُوض مَمْنُوع، وَلَو كَانَ ذَلِك من مَال الْوَلِيّ وَهُوَ كَذَلِك كَمَا مرّ فِي قَول (خَ) : كدار دفعتها هِيَ أَو أَبوهَا، وَمَفْهُوم الْكسْوَة أَنه لَو شَرط دَنَانِير أَو دَرَاهِم كَقَوْلِه أَتَزَوَّجهَا بِمِائَة على أَن تُعْطِينِي عشْرين درهما مِنْهَا جَازَ إِن كَانَ ذَلِك على معنى الْمُقَاصَّة فَإِن قَالَ بِمِائَة دِينَار على أَن تُعْطِينِي عشْرين درهما امْتنع لِأَنَّهُ نِكَاح وَصرف، وَكَذَا يمْتَنع النِّكَاح مَعَ الْقَرْض أَو الْقَرَاض أَو الشّركَة أَو الْجعَالَة أَو الْمُسَاقَاة فِي عقد وَاحِد، وَفِي المعيار فِي الْمَرْأَة تخرج أثواباً لزَوجهَا عِنْد الْبناء ثمَّ تطلب ذَلِك عِنْد مشاجرة زَوجهَا أَو طَلَاق أَو لغير سَبَب مَا نَصه: مَا أهداه أَحدهمَا لصَاحبه قبل العقد، ثمَّ وَقع النِّكَاح لَا رُجُوع فِيهِ قبل الْفِرَاق وَلَا قبل الْبناء وَلَا بعده، فَإِن كَانَ ذَلِك بعد العقد نظر فَإِن كَانَ ذَلِك على وَجه الاستعزاز وَطلب الثَّوَاب فَلهُ الثَّوَاب، وَإِن لم يكن على ذَلِك فَلَا ثَوَاب لَهُ لِأَنَّهُ استجلاب للمودة أَو تأكيدها فَإِن طَلقهَا بِقرب الْعَطِيَّة فترجع هِيَ فِي عطيتها لَا هُوَ، وَإِن بعد مَا بَين الْعَطِيَّة وَالطَّلَاق لم ترجع اه. وَتقدم فِي النّظم مَا إِذا ادّعى هُوَ الْعَارِية. وَفِي كَلَام ابْن سَلمُون: مَا إِذا ادَّعَت هِيَ ذَلِك وظاهرهما أَنه لَا يفرق فِي الْعَارِية بَين طول وَعَدَمه، وَتقدم فِي الْبَيْت قبله أَن من ادّعى الثَّوَاب من الزَّوْجَيْنِ لَهُ المثوبة مَا لم يطلّ.." (١)

"مالكًا لا يعترف بالقتل شبه العمد، ويرى أنه ليس فى كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن زاد قسمًا ثالثًا زاد على النص ذلك أن القرآن نص على القتل العمد والقتل الخطأ فقط ولم ينص على غيرهما فقال تعالى: ﴿مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا * وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٢، ٩٣].

والقتل العمد عند مالك هو: كل فعل تعمده الإنسان بقصد العدوان فأدى للموت أيًا كانت الآلة المستعملة فى القتل أما ما تعمده على وجه اللعب أو التأديب فهو قتل خطأ إذا لم يخرج الفعل عن حدود اللعب والتأديب المعروفة وكان بآلة اللعب والتأديب المعدة لهما، فإن خرج عن ذلك فهو قتل عمد.

ومن طبيعة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ أن يكتفى بتعمد الجانى الفعل على وجه العدوان دون النظر إلى الآلة المستعملة فى القتل، لأن اشتراط شروط فى الآلة كأن تكون قاتلة غالبًا أو معدة للقتل يقتضى أن تكون كل الأفعال المتعمدة التى تحصل بآلة لا تقتل غالبًا كالعصا الخفيفة والسوط فلا خطأ حتى مع تعدد الضرب وموالاته.

(١) البهجة في شرح التحفة، التُّسُولي ٤٦٩/١

كما يقتضى أن تكون الأفعال المتعمدة التى تحصل بها لم يعد للقتل كإسقاط حائط على إنسان أو إلقائه من شاهق أو ضربه بعصًا غليظة قتلاً خطأ وهذا ما لم يقل به أحد قط، فطبيعة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ هى التى اقتضت من مالك أن لا يشترط فى الآلة القاتلة أى شرط وسواء كانت الآلة تقتل غالبًا أو تقتل كثيرًا أو نادرًا فالقتل عمدٌ ما دام الفعل عمدًا وبقصد العدوان. بل إن هذا التقسيم اقتضى أن لا يشترط حتى قصد القتل؛ لأن اشتراطه يخرج بكثير من حالات العمد ويجعلها خطأ، وهى ليست كذلك.." [(١)]

"والواقع يشهد لما قال به الإمام الشافعي من أن ذلك نسخ ما جاء، فيما رواه معاوية؛ لأن الحديث اللاحق ينسخ ما سبق، وقد كان ذلك الذي رواه الإمام الشافعي بعد الفتح متأخرا عما رواه معاوية الذي أسلم قبل الفتح١.

كما أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– لم يقتل شاربا للمرة الرابعة، ولو كان فعل ذلك لاشتهر عنه، لكنه له يعرف، كما لم يقل به أحد من الصحابة الأجلاء، حتى زمن تفشي هذه الجريمة في عهد عمر –رضي الله تعالى عنه–، الأمر الذي دعاه لاستشارة الصحابة، فأشاروا عليه برفع العقوبة إلى ثمانين جلدة، ولم يشر عليه أحد بقتل الشارب للمرة الرابعة.

هذا ما أميل إليه وأرجحه، ويمكن لولي الأمر حبس مدمن الخمر إذا رأى في ذلك علاجا له خصوصا، وقد أنهيت إلى أن العقوبة هنا كلها عقوبة تعزيرية.

عقوبة القذف:

حدد الله سبحانه وتعالى عقوبة القذف٢ بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾ ٣.

---

١ نيل الأوطار ج٧ ص١٦٥–١٦٨ ط مصطفى الحلبي ط الأخيرة.

٢ يأتي تعريف القذف بالباب الثاني.

٣ الآيتان: ٤–٥ من سورة النور.." [(٢)]

"وليس لمن أورد هذا الحديث أن يستدل به على ذلك.

لأن من روى الحديث لم يورد أن إشارة تدل على أن الرسول –صلى الله عليه وسلم–، لم يأمر بعقاب هذا الرجل، أو لم يتعرض له.

فكيف استخلص ذلك، وهو أمر لا يجوز استنتاجه من غير دليل صريح؟.

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة ٢/٣١

(٢) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، منصور الحفناوي ص/١٨٥

كما أن من قال: إن الرجل كان يطلب إقالته من الإسلام لم يذكر أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– ناقش الرجل، أو استتابه أو نظر فيما دعاه إلى الرجوع عن الإسلام، وهو أمر لا يجوز من أحد خصوصا رسول الله –صلى الله عليه

وسلم–، وإلا كنا غير مطالبين باستتابة المرتد، ومناقشته– وهو ما **لم يقل به أحد**، ثم إن الحديث جاء فيه أن الرجل أصابه وعك بالمدينة، فهو إذا طلب الخروج من المدينة لعدم احتماله جوها، مثلا بدليل ما أصابه من وعك، وليس طلب الخروج، والإقالة نتجا عن ارتداده عن الدين؛ لأن من يرتد لا يأتي يستأذن الرسول عله يقيله من دينه خصوصا، وأنه لن يعاقب على حد قول هؤلاء، هذا أمر بعيد الاحتمال، ولا يدل عليه الحديث، وليس في ذلك العقاب على الرده بالقتل إكراه على الدخول في الإسلام؛ لأنه لا يعاقب بها إلا من كان مسلما، وأراد أن يهزا بالإسلام، وفرق كبير بين الحالين، هذا ما أرجحه واختاره.." (١)

"لكل منهما في مال الآخر نظرا لقيام حق لكل منهما في مال صاحبه، ولوجود البسطة بينهما في المتاع، وقيام علاقة الزوجية، وما يترتب عليها من مخالطة ومودة، كل ذلك يترتب عليه نفي قيام حرز لمال أحدهما بالنسبة للآخر، ونفي قيام حرز لما لهما بالنسبة لكل منهما، أمر يترتب عليه درء العقوبة الحدية، إذا سرق أحدهما من مال صاحبه.

ولم يقل أحد أنه يترتب على ذلك كله، أو أن في الحديث الشريف ما يفيد إباحة السرقة لكل منهما من مال الآخر، هذا ما **لم يقل به أحد**.

وكل ما قيل: أن ما ذكر ينتج شبهة لكل منهما في مال صاحبه تدرأ العقوبة الحدية، ولا تسقط العقوبة كلية إذ تبقى العقوبة التعزيرية، التي يختار منها القاضي ما يراه مناسبا، كما يبقى أيضا رد المال لصاحبه.

ثانيا: لا يلزم من التسوية بين الزوجين، والأجنبيين في وجوب الرد، والضمان أن يسوي بينهما في إلزام العقوبة الحدية؛ لأن علة كل من الحكمين غير منضبطة.

نظرا؛ لأن التسوية بين الزوجين والأجنبيين، فيما لكل منهما من حق في مال من سرق منه منعدمة.

إذ أنه لا حق لأجنبي في مال غيره ممن هو أجنبي بالنسبة له، أما الزوج والزوجة، فإن ما بينهما من الحقوق، وما على كل منهما للآخر من الواجبات، وما تحتمه العلاقة الشرعية بينهما من المخالطة ورفع الحجب، ما يوجب لكل منهما حقا في مال صاحبه، أو على الأقل ما يورث شبهة حق، أو أن ما أخذه من مال الآخر قد أخذه لغرض آخر غير السرقة، وحتى لو ادعى ذلك، فإن له من العلاقات بزوجه ما يقوي ما يدعيه ويرجحه، ويغلب احتمال صدق مقالته.." (٢)

---

(١) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، منصور الحفناوي ص/١٩٢

(٢) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، منصور الحفناوي ص/٥٥٣

"ومثلوا للحكم المخالف للإجماع بحل متعة١ النساء٢ ونجد الدردير أحد أشهر فقهاء المالكية يقرر أن حكم القاضي ينقض إذا خالف إجماعا، أو نصا، أو قياسا جليا٣.

١ معنى المتعة الزواج المؤقت بأمد معلوم أو أمد مجهول، وسمي زواج المتعة؛ لأن المقصود منه مجرد التمتع لمدة معينة، وقد أجمع العلماء على أن زواج المتعة كان مباحا مدة، ثم نسخ حكم الإباحة فصارت محرمة، وشذت فرقة الإمامية إحدى فرق الشيعة الإمامية عن الإجماع، فقالوا بأن المتعة لا زالت مباحة.

٢ الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمد بن مودود، ج٢، ص١٢٠، ومجمع الأنهر، ج٢، ص١٦٩.

٣ مثال الحكم المخالف للإجماع ما لو مات شخص وترك أخوة، وجدا فحكم القاضي بأن الميراث كله للأخوة دون الجد، فهذا الحكم مخالف للإجماع؛ لأن علماء الأمة الإسلامية على رأيين: رأي يقول بأن الجد يحجب الأخوة في الميراث كما يحجبهم الأب، فيكون الميراث كله للجد، ورأي يقول بأن الجد يقاسم الأخوة، أما حرمان الجد من في الميراث بالكلية **فلم يقل به أحد** من العلماء فمتى حكم بهذا قاض بناء على أن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة، والبنوة مقدمة على الأبوة وجب نقض هذا الحكم، ولو كان من قال بهذا مفتيا لم يجز تقليده. ومعنى القياس الجلي هو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين المقيس والمقيس عليه، أو ببعد تأثيره، فالأول هو قياس كقياس الضرب على التأفيف للوالدين، الذي ورد تحريمه في قوله تعالى: ﴿فلا تقل لهما أف﴾ بجامع الإيذاء والثاني قياس المساوي، كقياس إحراق مال اليتيم على أكله، فإن الفارق بين الضرب والتأفيف وهو أن الضرب إيذاء بالفعل والتأفيف إيذاء بالقول، لا يؤثر في الحكم وهو حرمة الضرب أي: لا ينفيها، والفارق بين الإحراق والأكل وهو أن الأول إتلاف بلا فائدة بخلاف الثاني بعيد، فلا ينفي الحرمة، فلو حكم قاض بعدم تعزير من ضرب أباه لكون الضرب ليس حراما بطل حكمه، وكذلك لو حكم بعدم تعزير من أحرق مال يتيم لكون الإحراق ليس حراما بطل حكمه، وأما القياس الأدون فهو القياس الخفي، كقياس الذرة أو الأرز على القمح في باب الربا بجامع الطعم فإن الفارق موجود وهو كثرة الاقتيات في القمح دون الذرة والأرز فالقياس الجلي يشمل الأولى والمساوي كما صرح بذلك بعض علماء الشافعية في كتب الفقه والأصول.

حاشية الشرقاوي على التحرير، ج٢، ص٤٩٥. مطبعة دار إحياء الكتب العربية وحاشية الجمل على شرح المنهج، ج٥، ص٣٥١.." (١)

"الْجَدِّ بِالْكُلِّيَّةِ **فَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ**، فَمَتَى حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْأَخَ يُدْلِي بِالْبُنُوَّةِ، وَالْجَدُّ يُدْلِي بِالْأُبُوَّةِ وَالْبُنُوَّةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْأُبُوَّةِ نَقَضْنَا هَذَا الْحُكْمَ، وَإِنْ كَانَ مُفْتِيًا لَمْ نُقَلِّدْهُ. وَمِثَالُ مُخَالَفَةِ الْقَوَاعِدِ الْمَسْأَلَةُ السُّرَيْجِيَّةُ مَتَى حَكَمَ حَاكِمٌ بِتَقْرِيرِ النِّكَاحِ فِي حَقِّ مَنْ قَالَ إنْ وَقَعَ عَلَيْك طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَوْ أَقَلَّ، فَالصَّحِيحُ لُزُومُ الثَّلَاثِ لَهُ، فَإِذَا مَاتَتْ أَوْ مَاتَ وَحَكَمَ حَاكِمٌ بِالتَّوَارُثِ بَيْنَهُمَا نَقَضْنَا حُكْمَهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى

(١) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان ص/٥٦٦

خِلَافِ الْقَوَاعِدِ؛ لِأَنَّ مِنْ قَوَاعِدِ الشَّرْعِ صِحَّةُ اجْتِمَاعِ الشَّرْطِ مَعَ الْمَشْرُوطِ؛ لِأَنَّ حِكْمَتَهُ إِنَّمَا تَظْهَرُ فِيهِ، فَإِذَا كَانَ الشَّرْطُ لَا يَصِحُّ اجْتِمَاعُهُ مَعَ مَشْرُوطِهِ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ فِي الشَّرْعِ شَرْطًا، فَلِذَلِكَ يُنْقَضُ حُكْمُ الْحَاكِمِ فِي الْمَسْأَلَةِ السُّرَيْجِيَّةِ، وَهِيَ الَّتِي وَقَعَ التَّمْثِيلُ بِهَا.
وَمِثَالُ مُخَالَفَةِ النَّصِّ إذَا حَكَمَ بِشُفْعَةِ الْجَارِ فَإِنَّ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ وَارِدٌ فِي اخْتِصَاصِهَا بِالشَّرِيكِ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ مُعَارِضٌ صَحِيحٌ، فَيُنْقَضُ الْحُكْمُ بِخِلَافِهِ. وَمِثَالُ مُخَالَفَةِ الْقِيَاسِ قَبُولُ شَهَادَةِ النَّصْرَانِيِّ فَإِنَّ الْحُكْمَ بِشَهَادَتِهِ يُنْقَضُ؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَالْكَافِرُ أَشَدُّ مِنْهُ فُسُوقًا وَأَبْعَدُ عَنْ الْمَنَاصِبِ الشَّرْعِيَّةِ فِي مُقْتَضَى الْقِيَاسِ، فَيُنْقَضُ الْحُكْمُ لِذَلِكَ.
تَنْبِيهٌ: قَالَ الْقَرَافِيُّ فِي مَعْنَى قَوْلِ الْعُلَمَاءِ: إنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ يُنْقَضُ إذَا خَالَفَ الْقَوَاعِدَ أَوْ الْقِيَاسَ وَالنَّصَّ، فَالْمُرَادُ إذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مُعَارِضٌ رَاجِحٌ عَلَيْهَا أَمَّا إذَا كَانَ لَهَا مُعَارِضٌ فَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ إذَا كَانَ وَفْقَ مُعَارِضِهَا الرَّاجِحِ إجْمَاعًا كَالْقَضَاءِ بِصِحَّةِ عَقْدِ الْقِرَاضِ، وَالْمُسَاقَاةِ وَالسَّلَمِ وَالْحَوَالَةِ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّهَا عَلَى خِلَافِ الْقَوَاعِدِ وَالنُّصُوصِ وَالْأَقْيِسَةِ، وَلَكِنْ لَا دَلَالَةَ خَاصَّةً مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْقَوَاعِدِ وَالنُّصُوصِ وَالْأَقْيِسَةِ.
فَصْلٌ: وَفِي مُخْتَصَرِ الْوَاضِحَةِ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَمَنْ حَكَمَ بِالْعُمْرَى الْمُعَقَّبَةِ وَجَعَلَهَا لِلْمُعْمَرِ، وَلِعَقِبِهِ فَلَا يَرُدُّهَا هَذَا الْحُكْمُ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَكَذَا قَالَ مُطَرِّفٌ.
وَقَالَ هَذَا الَّذِي عَلَيْهِ حُكَّامُنَا بِالْمَدِينَةِ، وَكَذَا قَالَ لِي أَصْبَغُ، وَقَالَهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ أَيْضًا، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: وَإِنْ كُنْت قَدْ سَمِعْت ابْنَ الْقَاسِمِ يَقُولُ: فَالَّذِي يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ أَلْبَتَّةَ فَيَرْفَعُ أَمَرَهُ إلَى مَنْ لَا يَرَى أَلْبَتَّةَ فَجَعَلَهَا وَاحِدَةً فَتَزَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ أَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ الِاخْتِلَافِ الَّذِي يُقَرُّ إذَا حُكِمَ بِهِ.
وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: وَلَسْت أَرَاهُ وَأَرَى أَنْ يُقَرَّ كُلُّ قَضَاءٍ قُضِيَ بِهِ مِمَّا اخْتَلَفَ النَّاسُ فِيهِ كَائِنًا مَا كَانَ، مَا لَمْ يَكُنْ خَطَأً بَيِّنًا لَمْ يَأْتِ فِيهِ خِلَافٌ مِنْ أَحَدٍ.." (١)

"غير أن الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية، وهو خطر عظيم في الدين وخروج عن القواعد، غير أن الكتب المشهورة لأجل شهرتها بعدت بعدا شديدا عن التحريف والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتمادا على ظاهر الحال، ولذلك أيضا أهملت رواية كتب النحو واللغة بالعنعنة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف وإن كانت اللغة هي أساس الشرع في الكتاب والسنة، فإهمال ذلك في النحو واللغة والتصريف قديما وحديثا يعضد أهل العصر في إهمال ذلك في كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف، وعلى هذا تحرم الفتيا من الكتب الغريبة التي لم تشتهر حتى تتظافر عليها الخواطر ويعلم صحة ما فيها، وكذلك الكتب الحديثة التصنيف إذا لم يشتهر عزو ما فيها من المنقول إلى الكتب المشهورة، وكذلك حواشي الكتب يحرم الفتيا بها لعدم صحتها والوثوق بها انتهى ومراده إذا كانت الحواشي غريبة النقل.
وأما إذا كان ما فيها موجودا في الأمهات أو منسوبا إلى محله وهي بخط من يوثق به فلا فرق بينها وبين سائر

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون ٧٩/١

التصانيف، ولم تزل العلماء ينقلون ما على حواشي كتب الأئمة الموثوق بعلمهم المعروفة خطوطهم، وذلك موجود لبرهان الدين صاحب المحيط، وبرهان الدين السمرقندي صاحب الهداية وغيره إذا وجدوا حاشية يعرفون كاتبها نقلوا ذلك عنه ونسبوها إليه وأدخلوا ذلك في مصنفاتهم وأما حيث يجهل الكاتب ويكون النقل غريبا فلا شك فيما قاله – والله أعلم –.

[فصل ما ينقض فيه قضاء القاضي]

(فصل) :

ويلحق بهذا الركن بيان ما ينقض فيه قضاء القاضي، وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربع مواضع وينقض، وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس، ومثال ذلك كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الإجماع؛ لأن الأمة على قولين هما: المال كله للجد، أو يقاسم الأخ، أما حرمان الجد بالكلية **فلم يقل به أحد**، فمتى حكم به حاكم بناء على أن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة، والبنوة مقدمة على الأبوة نقضنا هذا الحكم وإن كان مفتيا لم يقلده.

ومثال مخالفة القواعد المسألة السريجية متى حكم حاكم بتقرير النكاح فيمن قال: إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها ثلاثا أو أقل، فالصحيح عندهم لزوم الطلاق الثلاث، فإذا ماتت أو مات وحكم حاكم بالتوارث بينهما نقضنا حكمه؛ لأنه على خلاف القواعد؛ لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط؛ لأن حكمته إنما تظهر فيها، فإذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون في الشرع شرطا، فلذلك ينقض حكم الحاكم في المسألة السريجية وهي التي وقع التمثيل بها والموضعان الآخران واضحان لا يحتاج إلى تمثيل فيها.

(تنبيه) :

معنى قول العلماء إن حكم الحاكم ينقض إذا خالف القواعد أو القياس أو النص، فالمراد إذا لم يكن لها معارض راجح عليها، أما إذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها، فإنها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة.

[فصل نقض القاضي أحكام نفسه]

(فصل) :

في نقض القاضي أحكام نفسه

وله ذلك إذا ظهر له الخطأ وإن كان قد أصاب قول قائل وذكر القاضي أبو بكر الرازي الخلاف فيما إذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسيه.

فأما متى حكم بخلاف مذهبه حال ذكر مذهبه لا يجوز حكمه بالإجماع.

أما إذا لم يكن للقاضي رأي وقت القضاء فقضى برأي غيره ثم ظهر للقاضي رأي بخلاف ما قضى هل ينقض قضاؤه؟ قال محمد: ينقض قضاؤه؛ لأن رأيه في حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص؛ لأنه يوجب القضاء." (١)

"غفارة كَذَا قيمتهَا كَذَا التزاماً تاما لما لَهُ وذمته قَالَ: وَحكمهَا حكم الصَدَاق تثبت بِثُبُوتِهِ وَتسقط بسقوطه، وَإِذا وَقع الْتِزَام ذَلِك من الزَّوْجَة فِي العقد كَمَا ذكر فَلَا بدّ أَن يكون فِي الصَدَاق زِيَادَة على قيمَة ذَلِك مِقْدَار أقل الصَدَاق فَأَكْثر وإلاَّ فسد النِّكَاح لِأَنَّهُ قد يكون نِكَاحا بِلَا صدَاق قَالَ: فَإِن لم يَقع الْتِزَام ذَلِك وأخرجت الزَّوْجَة فِي شوارها مثل الغفارة والقميص وَلبس ذَلِك الزَّوْج أَو لم يلْبسهُ وأرادت الزَّوْجَة أَو وَليهَا أَخذ ذَلِك بعد زاعمين أَنَّهُمَا كَانَتَا عَارِية على طَرِيق التزين لَا على سَبِيل الْعَطِيَّة فَقَالَ ابْن رشد: إِن كَانَ بِتِلْكَ الثِّيَاب عرف فِي الْبَلَد جرى بِهِ الْعَمَل وَاسْتمرّ عَلَيْهِ الْأَمر حكم بِهِ وإلاَّ فَالْقَوْل للْمَرْأَة أَو وَليهَا أَنه عَارِية أَو على وَجه التزين اه. فَأَنت ترَاهُ اقْتصر فِي جَوَاز اشْتِرَاط ذَلِك على مُقَابل الْمَشْهُور وَهُوَ معنى قَول الشَّارِح، وَفِي ابْن سَلمُون تَقْرِير الْعَمَل فِي هَذِه الْمَسْأَلَة وَكَأَنَّهُ ارْتكب فِيهَا غير الْمَشْهُور، وَرُبمَا يكْتب بعض النَّاس بِإِزَاءِ ذَلِك طرة بِأَنَّهَا من الْمسَائِل المختلة فِي ذَلِك الْكتاب يَعْنِي بذلك وَالله أعلم على الْمَشْهُور وَالْأولَى أَن يُقَال: إِنَّه اعْتمد فِيهَا غير الْمَشْهُور اه. فَمَعْنَى كَلَام الشَّارِح هَذَا وَالله أعلم أَن ابْن سَلمُون قرر جَوَاز مَا يعمله النَّاس من الِاشْتِرَاط الْمَذْكُور وَأَن الأولى أَن يُقَال: إِنَّه اعْتمد فِي ذَلِك غير الْمَشْهُور لَا أَن ذَلِك فِي الْمسَائِل المختلة لِأَن التَّعْبِير بالاختلال يُوهم أَنه لم يُصَادف فِي ذَلِك قولا لقَائِل، وَلَيْسَ كَذَلِك وَبِهَذَا تعلم بطلَان مَا نسبه الشَّيْخ بناني فِي فصل التَّفْوِيض لهَذَا الشَّارِح من أَن مَا لِابْنِ سَلمُون خلاف الْمَشْهُور، لَكِن جرى بِهِ الْعَمَل الخ. إِذْ الشَّارِح لم يقل جرى بِهِ الْعَمَل كَمَا ترى، فقد تقوَّل عَلَيْهِ مَا لم يقلهُ، وَكَذَا ابْن سَلمُون لم يقل إِن الْعَمَل جرى بذلك كَمَا ترى، وَلَا يلْزم من اقْتِصَاره واعتماده عَلَيْهِ جَرَيَان الْعَمَل بِهِ عِنْد الْحُكَّام إِذْ الْعَمَل يقدم على الْمَشْهُور، **وَلم يقل بِهِ أحد** فِي هَذِه الْمَسْأَلَة وَالله أعلم. وَظَاهر النّظم أَن شَرط الْكسْوَة وَنَحْوهَا من الْعرُوض مَمْنُوع، وَلَو كَانَ ذَلِك من مَال الْوَلِيّ وَهُوَ كَذَلِك كَمَا مرّ فِي قَول (خَ) : كدار دفعتها هِيَ أَو أَبوهَا، وَمَفْهُوم الْكسْوَة أَنه لَو شَرط دَنَانِير أَو دَرَاهِم كَقَوْلِه أَتَزَوَّجهَا بِمِائَة على أَن تُعْطِينِي عشْرين درهما مِنْهَا جَازَ إِن كَانَ ذَلِك على معنى الْمُقَاصَّة فَإِن قَالَ بِمِائَة دِينَار على أَن تُعْطِينِي عشْرين درهما امْتنع لِأَنَّهُ نِكَاح وَصرف، وَكَذَا يمْتَنع النِّكَاح مَعَ الْقَرْض أَو الْقَرَاض أَو الشّركَة أَو الْجعَالَة أَو الْمُسَاقَاة فِي عقد وَاحِد، وَفِي المعيار فِي الْمَرْأَة تخرج أثواباً لزَوجهَا عِنْد الْبناء ثمَّ تطلب ذَلِك عِنْد مشاجرة زَوجهَا أَو طَلَاق أَو لغير سَبَب مَا نَصه: مَا أهداه أَحدهمَا لصَاحبه قبل العقد، ثمَّ وَقع النِّكَاح لَا رُجُوع فِيهِ قبل الْفِرَاق وَلَا قبل الْبناء وَلَا بعده، فَإِن كَانَ ذَلِك بعد العقد نظر فَإِن كَانَ ذَلِك على وَجه الاستعزاز وَطلب الثَّوَاب فَلهُ الثَّوَاب، وَإِن لم يكن على ذَلِك فَلَا ثَوَاب لَهُ لِأَنَّهُ استجلاب للمودة أَو تأكيدها فَإِن طَلقهَا بِقرب الْعَطِيَّة فترجع هِيَ فِي عطيتها لَا هُوَ، وَإِن بعد مَا بَين الْعَطِيَّة وَالطَّلَاق لم ترجع اه. وَتقدم فِي النّظم مَا إِذا ادّعى هُوَ الْعَارِية. وَفِي كَلَام ابْن

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علاء الدين الطرابلسي ص/٢٩

سَلمُون: مَا إِذا ادَّعَت هِيَ ذَلِك وظاهرها أَنه لَا يفرق فِي الْعَارِية بَين طول وَعَدَمه، وَتقدم فِي الْبَيْت قبله أَن من ادّعى الثَّوَاب من الزَّوْجَيْنِ لَهُ المثوبة مَا لم يطلّ.." (١)

"مالكًا لا يعترف بالقتل شبه العمد، ويرى أنه ليس فى كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن زاد قسمًا ثالثًا زاد على النص ذلك أن القرآن نص على القتل العمد والقتل الخطأ فقط ولم ينص على غيرهما فقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا * وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٢، ٩٣].

والقتل العمد عند مالك هو: كل فعل تعمده الإنسان بقصد العدوان فأدى للموت أيًا كانت الآلة المستعملة فى القتل أما ما تعمده على وجه اللعب أو التأديب فهو قتل خطأ إذا لم يخرج الفعل عن حدود اللعب والتأديب المعروفة وكان بآلة اللعب والتأديب المعدة لهما، فإن خرج عن ذلك فهو قتل عمد.

ومن طبيعة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ أن يكتفى بتعمد الجانى الفعل على وجه العدوان دون النظر إلى الآلة المستعملة فى القتل، لأن اشتراط شروط فى الآلة كأن تكون قاتلة غالبًا أو معدة للقتل يقتضى أن تكون كل الأفعال المتعمدة التى تحصل بآلة لا تقتل غالبًا كالعصا الخفيفة والسوط فلا خطأ حتى مع تعدد الضرب وموالاته. كما يقتضى أن تكون الأفعال المتعمدة التى تحصل بما لم يعد للقتل كإسقاط حائط على إنسان أو إلقائه من شاهق أو ضربه بعصًا غليظة قتلاً خطأ وهذا ما لم يقل به أحد قط، فطبيعة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ هى التى اقتضت من مالك أن لا يشترط فى الآلة القاتلة أى شرط وسواء كانت الآلة تقتل غالبًا أو تقتل كثيرًا أو نادرًا فالقتل عمدٌ ما دام الفعل عمدًا وبقصد العدوان. بل إن هذا التقسيم اقتضى أن لا يشترط حتى قصد القتل؛ لأن اشتراطه يخرج بكثير من حالات العمد ويجعلها خطأ، وهى ليست كذلك.." (٢)

"والواقع يشهد لما قال به الإمام الشافعي من أن ذلك نسخ ما جاء، فيما رواه معاوية؛ لأن الحديث اللاحق ينسخ ما سبق، وقد كان ذلك الذي رواه الإمام الشافعي بعد الفتح متأخرا عما رواه معاوية الذي أسلم قبل الفتح١.

كما أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لم يقتل شاربا للمرة الرابعة، ولو كان فعل ذلك لاشتهر عنه، لكنه له يعرف، كما لم يقل به أحد من الصحابة الأجلاء، حتى زمن تفشي هذه الجريمة في عهد عمر -رضي الله تعالى عنه-، الأمر الذي دعاه لاستشارة الصحابة، فأشاروا عليه برفع العقوبة إلى ثمانين جلدة، ولم يشر عليه أحد بقتل

(١) البهجة في شرح التحفة، التُّسُولي ٤٦٩/١

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة ٣١/٢

الشارب للمرة الرابعة.

هذا ما أميل إليه وأرجحه، ويمكن لولي الأمر حبس مدمن الخمر إذا رأى في ذلك علاجا له خصوصا، وقد أنهيت إلى أن العقوبة هنا كلها عقوبة تعزيرية.

عقوبة القذف:

حدد الله سبحانه وتعالى عقوبة القذف٢ بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾ ٣.

---

١ نيل الأوطار ج٧ ص١٦٥-١٦٨ ط مصطفى الحلبي ط الأخيرة.

٢ يأتي تعريف القذف بالباب الثاني.

٣ الآيتان: ٤-٥ من سورة النور.." (١)

"وليس لمن أورد هذا الحديث أن يستدل به على ذلك.

لأن من روى الحديث لم يورد أن إشارة تدل على أن الرسول -صلى الله عليه وسلم-، لم يأمر بعقاب هذا الرجل، أو لم يتعرض له.

فكيف استخلص ذلك، وهو أمر لا يجوز استنتاجه من غير دليل صريح؟.

كما أن من قال: إن الرجل كان يطلب إقالته من الإسلام لم يذكر أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ناقش الرجل، أو استتابه أو نظر فيما دعاه إلى الرجوع عن الإسلام، وهو أمر لا يجوز من أحد خصوصا رسول الله -صلى الله عليه

وسلم-، وإلا كنا غير مطالبين باستتابة المرتد، ومناقشته- وهو ما **لم يقل به أحد**، ثم إن الحديث جاء فيه أن الرجل أصابه وعك بالمدينة، فهو إذا طلب الخروج من المدينة لعدم احتماله جوها، مثلا بدليل ما أصابه من وعك، وليس طلب الخروج، والإقالة نتجا عن ارتداده عن الدين؛ لأن من يرتد لا يأتي يستأذن الرسول عله يقيله من دينه خصوصا، وأنه لن يعاقب على حد قول هؤلاء، هذا أمر بعيد الاحتمال، ولا يدل عليه الحديث، وليس في ذلك العقاب على الرده بالقتل إكراه على الدخول في الإسلام؛ لأنه لا يعاقب بها إلا من كان مسلما، وأراد أن يهزا بالإسلام، وفرق كبير بين الحالين، هذا ما أرجحه واختاره.." (٢)

"لكل منهما في مال الآخر نظرا لقيام حق لكل منهما في مال صاحبه، ولوجود البسطة بينهما في المتاع، وقيام علاقة الزوجية، وما يترتب عليها من مخالطة ومودة، كل ذلك يترتب عليه نفي قيام حرز لمال أحدهما

---

(١) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، منصور الحفناوي ص/١٨٥

(٢) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، منصور الحفناوي ص/١٩٢

بالنسبة للآخر، ونفي قيام حرز لما لهما بالنسبة لكل منهما، أمر يترتب عليه درء العقوبة الحدية، إذا سرق أحدهما من مال صاحبه.

ولم يقل أحد أنه يترتب على ذلك كله، أو أن في الحديث الشريف ما يفيد إباحة السرقة لكل منهما من مال الآخر، هذا ما **لم يقل به أحد.**

وكل ما قيل: أن ما ذكر ينتج شبهة لكل منهما في مال صاحبه تدرأ العقوبة الحدية، ولا تسقط العقوبة كلية إذ تبقى العقوبة التعزيرية، التي يختار منها القاضي ما يراه مناسبا، كما يبقى أيضا رد المال لصاحبه.

ثانيا: لا يلزم من التسوية بين الزوجين، والأجنبيين في وجوب الرد، والضمان أن يسوي بينهما في إلزام العقوبة الحدية؛ لأن علة كل من الحكمين غير منضبطة.

نظرا؛ لأن التسوية بين الزوجين والأجنبيين، فيما لكل منهما من حق في مال من سرق منه منعدمة.

إذ أنه لا حق لأجنبي في مال غيره ممن هو أجنبي بالنسبة له، أما الزوج والزوجة، فإن ما بينهما من الحقوق، وما على كل منهما للآخر من الواجبات، وما تحتمه العلاقة الشرعية بينهما من المخالطة ورفع الحجب، ما يوجب لكل منهما حقا في مال صاحبه، أو على الأقل ما يورث شبهة حق، أو أن ما أخذه من مال الآخر قد أخذه لغرض آخر غير السرقة، وحتى لو ادعى ذلك، فإن له من العلاقات بزوجه ما يقوي ما يدعيه ويرجحه، ويغلب احتمال صدق مقالته.." (١)

"ومثلوا للحكم المخالف للإجماع بحل متعة[1] النساء[2] ونجد الدردير أحد أشهر فقهاء المالكية يقرر أن حكم القاضي ينقض إذا خالف إجماعا، أو نصا، أو قياسا جليا[3].

---

١ معنى المتعة الزواج المؤقت بأمد معلوم أو أمد مجهول، وسمي زواج المتعة؛ لأن المقصود منه مجرد التمتع لمدة معينة، وقد أجمع العلماء على أن زواج المتعة كان مباحا مدة، ثم نسخ حكم الإباحة فصارت محرمة، وشذت فرقة الإمامية إحدى فرق الشيعة الإمامية عن الإجماع، فقالوا بأن المتعة لا زالت مباحة.

٢ الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمد بن مودود، ج٢، ص١٢٠، ومجمع الأنهر، ج٢، ص١٦٩.

٣ مثال الحكم المخالف للإجماع ما لو مات شخص وترك أخوة، وجدا فحكم القاضي بأن الميراث كله للأخوة دون الجد، فهذا الحكم مخالف للإجماع؛ لأن علماء الأمة الإسلامية على رأيين: رأي يقول بأن الجد يحجب الأخوة في الميراث كما يحجبهم الأب، فيكون الميراث كله للجد، ورأي يقول بأن الجد يقاسم الأخوة، أما حرمان الجد من في الميراث بالكلية **فلم يقل به أحد** من العلماء فمتى حكم بهذا قاض بناء على أن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة، والبنوة مقدمة على الأبوة وجب نقض هذا الحكم، ولو كان من قال بهذا مفتيا لم يجز تقليده. ومعنى القياس الجلي هو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين المقيس والمقيس عليه، أو ببعد تأثيره، فالأول هو قياس

---

(١) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، منصور الحفناوي ص/٥٥٣

كقياس الضرب على التأفيف للوالدين، الذي ورد تحريمه في قوله تعالى: ﴿فلا تقل لهما أف﴾ بجامع الإيذاء والثاني قياس المساوي، كقياس إحراق مال اليتيم على أكله، فإن الفارق بين الضرب والتأفيف وهو أن الضرب إيذاء بالفعل والتأفيف إيذاء بالقول، لا يؤثر في الحكم وهو حرمة الضرب أي: لا ينفيها، والفارق بين الإحراق والأكل وهو أن الأول إتلاف بلا فائدة بخلاف الثاني بعيد، فلا ينفي الحرمة، فلو حكم قاض بعدم تعزير من ضرب أباه لكون الضرب ليس حراما بطل حكمه، وكذلك لو حكم بعدم تعزير من أحرق مال يتيم لكون الإحراق ليس حراما بطل حكمه، وأما القياس الأدون فهو القياس الخفي، كقياس الذرة أو الأرز على القمح في باب الربا بجامع الطعم فإن الفارق موجود وهو كثرة الاقتيات في القمح دون الذرة والأرز فالقياس الجلي يشمل الأولى والمساوي كما صرح بذلك بعض علماء الشافعية في كتب الفقه والأصول.

حاشية الشرقاوي على التحرير، ج٢، ص٤٩٥. مطبعة دار إحياء الكتب العربية وحاشية الجمل على شرح المنهج، ج٥، ص٣٥١.." [1]

---

(١) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان ص/٥٦٦